214

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544312_0062

Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung in Preußen

dargelegt
an der rechtsgeschichtlichen Entwicklung
des Konfliktsgesetzes von 1854

Inauguraldissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt der
Hohen Juristischen Fakultät der
Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin
von

Albrecht Wagner
Referendar aus Berlin

Promotion: am 30. 10. 1935

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt in der Hanseatischen Verlagsanstalt Aktiengesellschaft, Hamburg 36 und Wandsbek
Copyright 1936 by Hanseatische Verlagsanstalt Akt.-Ges., Hamburg / Printed in Germany

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung. § 1. Sinn und Bedeutung des hier erörterten Problems 9

Erster Hauptteil

Die Verwaltung als selbständige Ordnung im Verhältnis zur Justiz bis 1848

Erstes Kapitel. Die Unterschiede von Verwaltung und Justiz

§ 2. A. Allgemeine Unterschiede 19
§ 3. B. Unterschiede bis zum 18. Jahrhundert 22
C. Unterschiede im 19. Jahrhundert
I. Tatsächliche Unterschiede
§ 4. 1. Verschiedene staatsrechtliche Stellung 24
§ 5. 2. Organisatorische Unterschiede 29
3. Verschiedenheit von Ausbildung, Recht und Verfahren
§ 6. a. Verschiedenheit von Ausbildung und Recht 33
§ 7. b. Verschiedenheit des Verfahrens 36
II. Politische Unterschiede
§ 8. 1. Gründe 40
§ 9. 2. Äußerungen der liberalen Einstellung des Richtertums . . 44

Zweites Kapitel. Die Behandlung von Verwaltung und Justiz bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts

A. Im allgemeinen
I. Stellungnahme der Wissenschaft
§ 10. 1. Die Wurzeln 49
§ 11. 2. Die Auswirkung 53
II. Die preußische Staatspraxis
§ 12. 1. Das Justizressortreglement von 1749 57
§ 13. 2. Das Vordringen des individualistischen Prinzips bis 1800 60
§ 14. B. Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung 63

Seite

Drittes Kapitel. Die Behandlung von Verwaltung und Justiz bis zur Revolution von 1848

A. Im allgemeinen

I. Stellungnahme der Wissenschaft

§ 15. 1. Geschichte der Entwicklung des „staatlichen Prinzips" . . 68

2. Die Argumente des staatlichen und des individualistischen Prinzips

§ 16. a. Das staatliche Prinzip 71

§ 17. b. Das individualistische Prinzip 75

II. Die preußische Staatspraxis

§ 18. 1. Im allgemeinen 79

§ 19. 2. Die Gesetzgebung über den Rechtsweg gegenüber polizeilichen Verfügungen und über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten 81

B. Die Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung

§ 20. I. Die Stellungnahme der Wissenschaft 85

II. Die Staatspraxis

§ 21. 1. Die Zustände vor der Revolution 89

§ 22. 2. Die Revolution von 1848 96

Zweiter Hauptteil

Verwaltung und Justiz nach 1848

Erstes Kapitel. Die Verfassung und das Gesetz vom 13. 2. 1854

§ 23. A. Die Verfassung 105

§ 24. B. Die Zustände zwischen Verfassung und Konfliktsgesetz 108

C. Das Konfliktsgesetz von 1854

I. Entstehungsgeschichte

§ 25. 1. Die Stellungnahme des Staatsministeriums 110

§ 26. 2. Die Stellungnahme der Kammern 116

§ 27. II. Die Prinzipien des Gesetzes 120

Zweites Kapitel. Die Veränderungen des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung als selbständiger Ordnungen

A. Das Bestehenbleiben der Unterschiede zwischen Verwaltung und Justiz

§ 28. I. Tatsächliche Unterschiede 127

§ 29. II. Politische Unterschiede 129

B. Die Behandlung von Verwaltung und Justiz

I. Die Wissenschaft

§ 30. 1. Die Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . 133

§ 31. 2. Sonstige Stellungnahme 137

§ 32. II. Die Praxis 141

Seite

Drittes Kapitel. Das Schicksal des Konfliktsgesetzes von 1854

§ 33. A. Die Stellungnahme von Literatur, Parteien und Presse 146

B. Die Angriffe gegen einzelne Punkte des Konfliktsgesetzes

I. Die Einengung des Umfangs der Entscheidung der Verwaltungsorgane

§ 34. 1. Die Einschränkung der Entscheidung der erkennenden Behörde 149

§ 35. 2. Die Einschränkung der Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Erhebung des Konflikts 152

§ 36. II. Die Annäherung von Organisation und Verfahren an die der ordentlichen Gerichte 154

III. Einengung des betroffenen Personenkreises

§ 37. 1. Reichsbeamte 158

§ 38. 2. Geistliche, Staatsminister, Fiskus 162

C. Angriffe gegen das Gesetz in seiner Totalität

I. Ihre Abwehr bis 1918.

1. Preußen

§ 39. a. Die Voten Sydows und des Kompetenzhofs 1859 . . . 164

§ 40. b. Das Votum des Justizministers Bernuth 1861 167

§ 41. c. Die Stellungnahme des Abgeordnetenhauses 171

§ 42. 2. Die Stellungnahme des Reiches 173

II. Die Abschaffung des Konflikts nach 1918

§ 43. 1. Preußen 177

§ 44. 2. Das Reich 180

§ 45. 3. Gegenwehr 182

§ 46. D. Ausnahmen 184

Schluß

§ 47. A. Der Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf unser Problem 188

§ 48. B. Zusammenfassung 195

Anhang

Verzeichnis der benutzten Literatur 201

Sachverzeichnis 211

Personenverzeichnis 217

Einleitung

§ 1. Sinn und Bedeutung des hier erörterten Problems

Der maßgebliche Gesichtspunkt für die Betrachtung des Verhältnisses der Verwaltung zur Justiz war bisher die Idee von der Teilung der Gewalten. Eine andere Anschauungsweise dürfte dem Problem gerechter werden, wobei wir unsere Untersuchung auf Preußen beschränken. Es ist der Gedanke zweier selbständiger Ordnungen und ihrer inneren Angelegenheiten, sowie die Erkenntnis des fast zweihundertjährigen Kampfes der Justiz gegen die Verwaltung.

Nach diesem Gesichtspunkt erscheinen Justiz und Verwaltung als konkrete, historisch gewordene und einen bestimmten berufsständischen Charakter tragende Gebilde. Das Andersein von Justiz und Verwaltung zeigt sich in der Verschiedenheit von Recht, Verfahren und Organisation; ihre Mitglieder haben verschiedene Charaktereigenschaften, genießen eine verschiedene Ausbildung und stellen einen verschiedenen geistigen Typus dar. Dazu kamen in Preußen in bestimmten Zeiträumen noch Verschiedenheiten nach soziologischer Zusammensetzung und politischer Einstellung. Auf dieses konkrete Andersein von Justiz und Verwaltung soll hingewiesen werden, indem sie als zwei geschlossene, wenn auch nicht abgeschlossene, verschiedene, wenn auch nicht getrennte Ordnungen bezeichnet werden[1]). Das Wort Ordnung bedeutet dabei in gewissem Sinn dasselbe wie der Begriff Organismus und das Wort „corps"; auch der Ausdruck „Gemeinschaft" ist in vielen Fällen passend. Für Frankreich geschah die Betrachtung der Verwaltung als lebendiger, nach eigenen Gesetzen und einer inneren Disziplin lebenden Einheit durch Hauriou in seiner Anschauung vom „régime administratif"[2]).

Von größter Bedeutung für das Verhältnis von Justiz und Verwaltung ist ihr Bestreben, die ausschließliche eigene Entscheidung über innere An-

[1]) Den Begriff der „Ordnung" hat für die Rechtslehre Carl Schmitt zu maßgeblicher Bedeutung erhoben (vgl. C. Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933, S. 12; derselbe, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934, S. 58 ff.). Über den Begriff der „Ordnung" in der protestantischen Theologie vgl. Paul Althaus, Theologie der Ordnungen, 1935, S. 9.

[2]) C. Schmitt, Über die drei Arten usw., S. 56.

gelegenheiten zu haben. Der Begriff der „inneren Angelegenheiten" findet sich in der Rechtswissenschaft bisher nur im Völkerrecht[3]). Er soll hier ausdrücken, daß es Angelegenheiten gibt, die mit dem innersten Schicksal eines Staates derart verknüpft sind, daß jede Entscheidung einer außerhalb dieses Staates stehenden Stelle als unzulässige Einwirkung erscheint. Dieser Begriff soll für das Verhältnis von Verwaltung und Justiz übernommen werden, aber nur für ihr Verhältnis zueinander, und mit der Einschränkung, daß der unterscheidende Charakter des Begriffs der „inneren Angelegenheiten" ein durchaus anderer wird, sobald man ihn aus der außenpolitischen in die innerpolitische Ebene übernimmt.

Als innere Angelegenheiten von Justiz und Verwaltung werden hier die Entscheidungen bezeichnet, die sie auf den ihnen zur Erledigung überlassenen Sachgebieten fällen, sowie alles, was auf diese Entscheidungen unmittelbaren Einfluß hat. Diese Entscheidungen haben bei der Verwaltung in der Regel die Tätigkeit für das Gemeinwohl, bei der Justiz die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstand. Man kann sie als innere Angelegenheiten von Justiz und Verwaltung bezeichnen, weil die jeweiligen Aufgabenbereiche der einen Ordnung nur deshalb zugewiesen wurden, damit sie nicht die andere habe, und diese Tendenz sogar der Anlaß der Trennung von Verwaltung und Justiz wurde. Diese Trennung ging weit über eine einfache Zuständigkeitsregelung hinaus; sie hatte ihren Grund, wie noch gezeigt werden wird, gerade in dem existenziellen Andersein von Justiz und Verwaltung, wobei politische, berufsständische und andere Momente den Ausschlag gaben.

Deutlicher wird das, was hier unter inneren Angelegenheiten von Justiz und Verwaltung verstanden wird, vielleicht, wenn man die inneren Angelegenheiten der Verwaltung als Verwaltungsaktssachen, die inneren Angelegenheiten der Justiz als Urteilssachen bezeichnet. Allerdings ist diese Bezeichnung nicht weit genug, da Verwaltungsakte und Urteile nicht alle, sondern nur die wichtigsten Arten innerer Angelegenheiten von Verwaltung und Justiz darstellen. Legt man aber der Einfachheit halber diesen Begriff zugrunde, so würde die eine Ordnung in ihren inneren Angelegenheiten dann die alleinige Entscheidung haben, wenn die Justiz nicht auf Verwaltungsakte, die Verwaltung nicht auf Urteile einwirken könnte. Eine solche Einwirkung wäre insbesondere dann möglich, wenn die eine Ordnung der anderen Ordnung die Entscheidung vorschreibt, sie selber vornimmt, sie aufhebt oder ihre Wirkungen beseitigt.

Außer den Einwirkungen auf Verwaltungsakte und Urteile sind aber naturgemäß noch viele andere Einwirkungen möglich. Wichtig sind insbesondere

[3]) Vgl. z. B. Art. 15 VIII der Völkerbundssatzung (dazu Freytagh-Loringhoven, Die Satzung des Völkerbundes, 1926, S. 172).

die mittelbaren Einwirkungen auf innere Angelegenheiten der einen Ordnung durch Einflußnahme auf die Mitglieder dieser Ordnung. Dies ist in erster Linie dadurch möglich, daß die Mitglieder der einen Ordnung die Amtshandlungen der Mitglieder der anderen Ordnung beurteilen oder diese Mitglieder bestrafen oder sogar absetzen. Jede Art der Einwirkung der einen Ordnung auf innere Angelegenheiten der anderen Ordnung verhindert aber deren eigene Entscheidung und gefährdet damit die Selbständigkeit dieser Ordnung oder hebt sie sogar auf.

Historisch betrachtet, war unberührt von fremden Einflüssen in ihren inneren Angelegenheiten zuerst die Verwaltung, und zwar seit der Zeit des Großen Kurfürsten: der Grund der von ihm begonnenen Schaffung selbständiger Verwaltungsbehörden war, daß in den von ihnen zu erledigenden Angelegenheiten niemand anders als der König, seine Minister und die diesen nachgeordneten Verwaltungsbeamten die alleinige Entscheidung haben sollten[4]); kein anderes Organ außerhalb dieser Ordnung sollte der Verwaltung in inneren Angelegenheiten „hineinreden" können. Der Hauptgrund war dabei die Absicht, den bisherigen ständischen Einfluß auf die Entscheidungen des Königs und seiner Mitarbeiter auszuschließen.

Die Anerkennung „innerer Angelegenheiten" der Justiz begann demgegenüber erst mit der Mitte des 18. Jahrhunderts und war 1848 beendet[5]). Hier bestand die Besonderheit, daß eine untergeordnete Ordnung gegenüber einer ihr praktisch übergeordneten Ordnung die alleinige Entscheidung in „inneren" Angelegenheiten beanspruchte. Denn der Leiter der Verwaltung war zugleich der Lenker des Staates und der oberste Gesetzgeber. In den Kämpfen um seine persönliche und sachliche Unabhängigkeit nahm das Richtertum jedoch solche „inneren Angelegenheiten" in Anspruch, in die die Verwaltung, mit dem König an der Spitze, sich nicht einmischen sollte: kein Urteil durfte von jemand anders erlassen werden, als von den Angehörigen der eigenen Ordnung, den Richtern selbst, und ebenso durften über Richter hinsichtlich ihrer Amtspflichtverletzungen oder ihrer Absetzung nur Richter urteilen.

Da mit der alleinigen Entscheidung einer Ordnung über ihre inneren Angelegenheiten ihre Selbständigkeit steht oder fällt, so ergibt sich schon aus der unterschiedlichen historischen Entwicklung der Anerkennung innerer Angelegenheiten von Justiz und Verwaltung, daß die Selbständigkeit beider Ordnungen in bestimmten Zeiträumen durchaus verschieden war.

Die Selbständigkeit der Verwaltung erreichte ihren Höhepunkt unter Friedrich Wilhelm I.: die ausschließliche Entscheidung über Angelegenheiten, die das

[4]) Vgl. G. Schmoller, Das Städtewesen unter Friedrich Wilhelm I., Zeitschr. f. d. Preuß. Geschichte und Landeskunde, 1874, Bd. 11, S. 536 f., sowie Otto Hintze, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, in: Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, Bd. 32, 1920, S. 393. — [5]) Vgl. unten S. 24—29.

Gemeinwohl betrafen, hatten der König, seine Minister und die Verwaltungsbeamten[6]).

Seit 1750 beginnt jedoch ein dauerndes Wachsen der richterlichen Macht: parallel mit ihrem Kampf um ihre Selbständigkeit geht der um die Aushöhlung der Verwaltung und um die Entscheidung der Justiz in inneren Angelegenheiten der Verwaltung.

Dieser Kampf erfolgt nur hinsichtlich derjenigen Akte der Verwaltung, durch die in ein Recht des Einzelnen eingegriffen wurde. Bei den übrigen Akten der Verwaltung erhielt sich die alleinige Entscheidung der Verwaltung über diese Angelegenheiten als ihre inneren: hier waren die preußischen Könige nie den Landesgerichten[7]), mit der stärkeren Ausbildung der Souveränität sogar nicht mehr den Reichsgerichten unterworfen[8]). Seinen Beginn hatte diese Anschauung von der alleinigen Entscheidung der Verwaltung über innere Angelegenheiten in den Reichspolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts gehabt[9]); aber auch in der wissenschaftlichen Literatur verbirgt sich hinter der Formel von den „Regierungs- oder Polizeisachen“[10]), seit dem 19. Jahrhundert von den „öffentlich-rechtlichen Sachen“[11]) dasselbe.

Bei den Verwaltungsakten jedoch, die einen Eingriff in das Recht eines *Einzelnen* zur Folge haben, wurde der Verwaltung die alleinige Entscheidung über ihre inneren Angelegenheiten von der Justiz streitig gemacht. Über die Rechtmäßigkeit einer Enteignung, einer Haussuchung, einer Festnahme sollte nicht die Verwaltung, sondern die Justiz entscheiden. Auf diesem Gebiet rennt seit der Mitte des 18. Jahrhunderts die Justiz gegen die Verwaltung an, eine Tatsache, die das entscheidende Ereignis in ihrem Verhältnis zueinander in den letzten 180 Jahren darstellt, und die im folgenden näher beleuchtet werden soll.

---

[6]) Vgl. Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, S. 46 f.

[7]) Vgl. Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden, S. 9, 393.

[8]) Vgl. unten S. 51.

[9]) Vgl. Gneist, Der Rechtsstaat, S. 75, 82 ff.

[10]) D. G. *Strube* (Nebenstunden, 3. Teil, Hannover, 1750, S. 63) sagt: „Wollte man die Landesgerichte darüber erkennen lassen, ob der Fürst die ihm anvertrauten Hoheitsrechte wohl gebrauche oder ohne Notwendigkeit und Nutzen des Staates die Untertanen um das Ihrige bringen würde, so wäre die höchste Gewalt in den richterlichen Händen. Selbige haben ihre Gerichtsbarkeit von dem Landesherren empfangen und üben sie in dessen Namen. Wer kann aber glauben, daß dieser sich seinen Untertanen unterwürfig machen will?“ — Ebenso *Häberlin* (Handbuch des teutschen Staatsrechts, 1797, III, S. 457 f): „So wenig der Landesregent Despot sein darf, ebensowenig dürfen sich die Gerichte über ihn erheben und sich das Recht anmaßen, zu beurteilen, welchergestalt die Hoheitsrechte auszuüben sind“.

[11]) Selbst die liberalsten Schriftsteller des 19. Jahrhunderts erkennen in diesen Angelegenheiten die ausschließliche Entscheidung der Verwaltung an; vgl. z. B. B. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen III, 1831, S. 189 f.; H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II, 3. Aufl. 1867, S. 94 f. Erst die Weimarer Verfassung erschütterte diese selbstverständliche Scheidung durch das Institut des Staatsgerichtshofs; vgl. E. R. Huber, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, 1932, insbes. S. 42 f., 62 ff., 69 ff.; O. Koellreutter, Dtsch. Verfassungsrecht, 1935, S. 173; Tigges, Die Stellung des Richters usw., 1935, S. 145 ff.

Dieser Kampf spielte sich hauptsächlich hinter der Kulisse der Unterscheidung von privat- und öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten und der Frage der Existenzberechtigung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit ab. Er wäre nie so bedeutsam gewesen, wenn er nicht der Ausdruck der großen geistigen Auseinandersetzung der vornationalsozialistischen Epoche gewesen wäre. Diese Auseinandersetzung zeigte sich auf zwei Gebieten: In der Art des rechtswissenschaftlichen Denkens und in der Art der politischen Einstellung.

Auf dem Gebiet des rechtswissenschaftlichen Denkens war es der Gegensatz zwischen konkretem Ordnungsdenken und normativem Denken. Des konkreten Ordnungsdenkens[12]) bediente sich die Verwaltung zu ihrer Verteidigung: sie verdankte ihr Entstehen der Praxis, nämlich der persönlichen Initiative der Landesfürsten. In besonderer historischer Entwicklung bildete die Verwaltung allmählich ihre konkrete Eigenart aus, die sich unmittelbar aus ihren Bedürfnissen und der täglichen Praxis ergab. Sie fühlte sich auf Grund ihrer inneren Geschlossenheit als selbständiges Etwas und konnte weiter nichts tun, als auf das Andersein der Justiz hinzuweisen und geltend zu machen, daß über innere Angelegenheiten der Verwaltung kein außerhalb ihrer Ordnung stehendes Organ entscheiden dürfe.

Das Richtertum dagegen verdankte seine Selbständigkeit einer Idee; es war groß geworden, um die historisch gewordenen anderen Gewalten, die sich bis 1848 zusammen im König und seinem Verwaltungsbeamtentum verkörperten, zu hemmen (que le pouvoir arrête le pouvoir). Dazu kam der Gedanke des Rechtsstaats: die Verwirklichung des Rechts als erstes Ziel des Staates erschien als eine ewige, scheinbar unbestrittene, a priori gegebene Wahrheit. Das Richtertum hätte sich daher aufgegeben, wenn es sein geistiges Rüstzeug aus der Betrachtung konkreter Ordnungen, aus dem Hinweis auf historische oder tatsächliche Verhältnisse geholt hätte; denn dadurch hätte es seine „Parvenu"-Natur enthüllt. Durch diesen Glauben an allgemeine Regeln mußte es sich zum normativen Denken entscheiden.

Dem Gegensatz in der Art des rechtswissenschaftlichen Denkens entsprach ein Gegensatz auf der politischen Ebene, ja, die Gegensätze im rechtswissenschaftlichen Denktypus waren nur die rechtliche Einkleidung der politischen.

Die Verwaltung nämlich repräsentierte stets den Staat. Im König, seinen Ministern und den diesen nachgeordneten Verwaltungsbeamten fand

12) Der Begriff „konkretes Ordnungsdenken" wurde von Carl Schmitt geprägt (vgl. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 1934, S. 58 ff.); die so bezeichnete Denkmethode findet sich aber bereits in seinen früheren Werken und setzt sich immer stärker durch. Vgl. auch die Werke Hauriou's und Santi Romano's, sowie R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 1 ff.; H. Triepel, Staatsrecht und Politik, Rektoratsrede, 1926, S. 19 ff.; O. Koellreutter, Grundriß der allgemeinen Staatslehre, 1933, S. 8; derf. Dtsch. Verfassungsrecht, 1935, S. 20 ff. Das nationalsozialistische Rechtsdenken hat dem Denken in konkreten Ordnungen zum Siege verholfen; vgl. unten S. 189 f.

der preußische Staatsgedanke bis 1918 seinen hervorragendsten Ausdruck [13]). Ihn wollte man von allen anderen, dem Staate feindlichen Einflüssen rein erhalten: ein Ziel, für das die preußischen Könige bis zu ihrem Abtreten gekämpft haben.

Das Richtertum dagegen repräsentierte im wesentlichen die individuellen Interessen, die in der uns vorliegenden Epoche antistaatlich eingestellt waren. Bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts waren es die Stände gewesen, die sich hinter der Position des Richtertums verschanzt hatten und mit patrimonialen Tendenzen den absoluten Staat bekämpften [14]). Kaum war die Macht der Stände im Richtertum gebrochen, so nahm schon ein anderer antistaatlich eingestellter Machtfaktor die eben frei gewordenen Sessel des Richtertums ein: das liberale Bürgertum, das von hier aus den Kampf um die konstitutionelle Beschränkung des Staates führte [15]).

Hinter dem Streben von Verwaltung und Richtertum um die Selbständigkeit ihrer Ordnungen stand also der Gegensatz zwischen konkretem Ordnungs- und normativem Denken, der als politischen Grund die Kämpfe zwischen Staat und Gesellschaft hatte. Für die Sicherung der Verwaltung entschieden sich staatliche Gesichtspunkte und das konkrete Ordnungsdenken, für die Sicherung der Justiz individualistische Gesichtspunkte und das normative Denken. Diese beiden einander entgegengesetzten Prinzipien sollen hier kurz das „staatliche" und das „individualistische" Prinzip genannt werden. Wir beschränken diese Ausdrücke auf das Verhältnis von Verwaltung und Justiz zueinander, und bemerken, daß sich aus dem Schicksal beider Prinzipien keine unbedingt sicheren Rückschlüsse auf das Schicksal anderer Rechtsfragen sowie auf die staatliche oder individualistische Gesinnung seiner Träger ziehen lassen.

Über den Ausgangspunkt des Kampfes zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip kann kein Zweifel bestehen. Die tatsächliche Vorherrschaft des normativen Denkens gegenüber dem konkreten Ordnungsdenken mußte den Argumenten der Verwaltung, die sich auf das konkrete Ordnungsdenken stützten, die Durchschlagskraft rauben und die Verwaltung zwingen, sich den herrschenden Rechtsbegriffen des politischen Gegenspielers zu unterwerfen und damit ihre konkrete Ordnung selbst aufzugeben. — Die Vorherrschaft des liberalen Denkens auf der politischen Ebene mußte ebenso das staatliche Denken ins Hintertreffen bringen. Der dauernde Kampf der Justiz

[13]) Vgl. Lorenz von Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, in Grünhuts Zeitschr., Bd. VI, Wien 1879, S. 225: „Preußen ist ein administrativer Staatsbegriff. Es ist die Heimat der strammen Disziplin, der strengen Verwaltung. Was die Verwaltung hindert, ist eine Gefahr für Preußen; was für die Verwaltung einen Wert hat, hat für Preußen einen Wert." Vgl. ferner Forsthoff, Der totale Staat, 1933, S. 22.

[14]) Vgl. unten S. 23. — [15]) Vgl. unten S. 40 ff., 44—48, 129 f.

gegen die Verwaltung hatte daher zur Folge den schließlichen Sieg des individualistischen Prinzips über das staatliche.

Dieser Kampf soll insbesondere verfolgt werden an dem Schicksal einer Einzelfrage, nämlich der Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung. Die hier zu klärende *Frage der Feststellung der Grenzen des Amtes* ist eine *innere* Angelegenheit der Verwaltung, denn sie hängt unmittelbar mit der Entscheidung der der Verwaltung überlassenen Aufgaben zusammen. Hätte ein Organ außerhalb der Verwaltung die Entscheidung über die Grenzen der Amtspflichten der Verwaltung, so könnten die Verwaltungsmaximen, die Dienstinstruktionen, der Befehl eines Ministers, kurz alle Entscheidungen der Verwaltung, die selbständig nicht angegriffen werden könnten, nachgeprüft und gegebenenfalls für ungültig erklärt werden.

Zugleich bietet diese Frage schon deshalb ein besonders schönes Beispiel einer inneren Angelegenheit der Verwaltung, weil hier ein berufsständisches Element eine hervorragende Rolle spielt. Die Grenzen des Amts kann völlig sachgemäß in der Regel nur ein Angehöriger dieses Berufs beurteilen, da nur er die dazu erforderlichen Kenntnisse hat, und die Dienstverpflichtungen, die Tätigkeit, den Charakter, die Einstellung, das Berufsethos und viele andere Imponderabilien der eigenen Ordnung ihm infolge jahrelanger eigener Praxis und Zugehörigkeit zu dieser Ordnung vertrauter sein müssen, als jemandem, der außerhalb dieser Ordnung steht. So wäre es z. B. sachwidrig, wenn über die Verletzung der Berufsehre eines Rechtsanwalts nicht ein Disziplinargericht aus Rechtsanwälten, sondern ein solches etwa aus Bauern entscheiden würde, oder wenn, wie es im Weimarer Zwischenreich tatsächlich geschehen ist[16]), über Dienstvergehen eines Soldaten ein bürgerliches Gericht urteilt, in dem außerdem noch Frauen an der Urteilsfällung beteiligt sind[17]).

Diese Frage der Feststellung der Amtspflicht wollen wir als Beispiel einer inneren Angelegenheit der Verwaltung unserer Arbeit zugrundelegen, weil sie den *wichtigsten* Fall einer solchen inneren Angelegenheit darstellen dürfte. Rein äußerlich geht dies schon daraus hervor, daß diese Frage in nicht weniger als sieben Verfassungen bezw. Verfassungsentwürfen geregelt werden mußte[18]). Der wirkliche Grund ihrer Wichtigkeit ist aber, daß sie bei jeder Handlung der Verwaltung eine Rolle spielen kann: die Recht-

[16]) Vgl. Dietz, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung, 1935, S. 36 ff., 39.

[17]) Die Entscheidung der Angehörigen der eigenen Ordnung bedeutet nicht eine mildere Beurteilung, sondern eine sachgemäße. Sie wird oft sogar schärfer ausfallen, als die eines außerhalb dieser Ordnung Stehenden, was sich auch bei der Entscheidung von Militärprozessen durch bürgerliche Gerichte zeigte. (vgl. Dietz, a. a. O., S. 39.)

[18]) Art. 75 der französischen Verfassung des Jahres VIII (1799), Art. 24 der belgischen Verf. von 1831, § 160 des Verfassungsentwurfs der Paulskirche, Artikel 95 der preuß. Verf. von 1848 und Art. 97 der preuß. Verf. von 1850, § 158 des Entwurfs der Erfurter Unionsverfassung von 1850, Art. 131 I 3 der Weimarer Reichsverfassung von 1919.

mäßigkeit einer Enteignung kann beispielsweise nur dann problematisch werden, wenn eine Enteignung vorliegt. Die Klage wegen Amtspflichtverletzung ist dagegen bei jeder behaupteten Rechtsverletzung eines Verwaltungsbeamten möglich, ob es sich um eine Enteignung, eine Haussuchung oder eine Festnahme handelt.

In unserer Darstellung wird daher die Frage der Feststellung der Amtspflicht einen breiten Raum einnehmen. Im Hinblick auf sie geschieht auch die Gliederung der Arbeit in zwei Hauptteile, bei denen das Jahr 1848 den Scheidepunkt bildet, und von denen der erste mit einem vorübergehenden, der zweite mit einem endgültigen Sieg des individualistischen Prinzips über das staatliche schließt. Das Schicksal der Klage wegen Amtspflichtverletzung ist dabei identisch mit der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Konfliktsgesetzes vom 13. 2. 1854, in dem diese Klage ihre bedeutsamste Regelung erfahren hat.

In jedem unserer Hauptteile wird jeweils die Voraussetzung der nachfolgenden Untersuchungen bewiesen, nämlich daß Verwaltung und Justiz selbständige Ordnungen bilden, und wie diese Ordnungen in bestimmten historischen Zeiträumen sich darstellten. An zweiter Stelle wird dann der Kampf zwischen Justiz und Verwaltung im allgemeinen geschildert, um schließlich an Hand der Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung die Probe aufs Exempel zu machen. Je mehr wir uns dabei der neuen und neuesten Zeit nähern, desto mehr beschränken wir uns bei der allgemeinen Darstellung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung auf das Wesentlichste, um desto eingehender zu verfolgen, wie sich der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung hinsichtlich der Festellung der Grenzen der Amtspflicht zeigte. Diese Auseinandersetzung, die wichtige Rückschlüsse auf das Schicksal anderer innerer Angelegenheiten der Verwaltung zuläßt und die Kampfesweise des normativistisch-individualistischen Prinzips deutlich macht, soll hier geklärt werden.

Erster Hauptteil

Die Verwaltung als selbständige Ordnung im Verhältnis zur Justiz bis 1848

Erstes Kapitel

Die Unterschiede von Verwaltung und Justiz

§ 2. A. Allgemeine Unterschiede

Wenn die Verwaltung gegenüber dem Richtertum eine besondere Ordnung bildet, so geschieht dies aus allgemeinen Gründen und aus besonderen, sich in bestimmten Zeitepochen entwickelnden Verhältnissen.

Was zunächst die allgemeinen Besonderheiten anlangt, so ist seit Aristoteles anerkannt, daß Richten und Verwalten zwei in sich durchaus verschiedene, auf eine letzte Einheit nicht mehr zurückführbare Tätigkeiten sind. Eine einzelne Person kann sie sehr wohl gemeinsam ausüben; wird diese Tätigkeit aber unter verschiedene Personen verteilt, von denen die eine nur richtet, die andere nur verwaltet, so müssen sich notwendig Verschiedenheiten zwischen diesen Personen nach ihrer Tätigkeit und ihrem Charakter zeigen.

Bei der verschiedenen Tätigkeit ist zunächst die verschiedene Organisation zu beachten, die auf der Einheitlichkeit der Entscheidung und der Unmöglichkeit des Handelns eines Einzelnen bei der Verwaltung, im Gegensatz zum Richtertum, beruht.

Was zunächst die Einheitlichkeit der Entscheidung anlangt, so kann der oberste Leiter des Staates zwar die Tätigkeit der Verwaltung einheitlich bestimmen, denn er kennt die Bedürfnisse der Allgemeinheit. Er kennt aber nicht die Bedürfnisse jedes Einzelnen und vermag deshalb auch Recht und Unrecht in jedem einzelnen Prozeß, der zwischen zwei Untertanen schwebt, nicht zu übersehen[1]). Diese Übersicht hat aber jeweils der einzelne tätig werdende Richter.

Ebenso wie die Leitung der Verwaltung wegen der Einheitlichkeit ihres Zieles einem Einzelnen möglich ist, so unmöglich ist ihm ihre tatsächliche Durchführung. Vielmehr müssen die Aufgaben unter mehrere verteilt werden, die aber, damit nach einheitlichen Grundsätzen verwaltet wird, eine ein-

[1]) Vgl. die Äußerung Friedrichs des Großen im testament politique von 1768: „L'administration immédiate de la justice ne se fait de nos jours en présence d'aucun des souverains de l'Europe. L'immensité des détails d'un procès, qu'il faut examiner, étudier, éclaircir, le labyrinthe de la chicane, la profonde méditation qui demande chaque cause, absorberait entièrement le temps d'un monarque" (bei Kern, S. 67).

heitliche Spitze haben und einheitliche Anweisungen erhalten müssen. Der Richter dagegen wird schon dann tätig, wenn zwischen zwei Personen ein Rechtsstreit besteht: denn zur Entscheidung braucht er in der Regel nur die beiden streitenden Teile im Auge zu haben.

Aus diesen beiden Besonderheiten ergibt sich folgendes: die Unmöglichkeit einer einheitlichen Entscheidung beim Richtertum führt schon aus der Natur der Sache zu einem grundsätzlichen Unberührtsein der Richter von Befehlen, das in bestimmten Zeiträumen noch besondere Garantien erhielt, seit dem 19. Jahrhundert durch den Gedanken der Unabhängigkeit der Richter, vorher infolge des Gegensatzes zwischen Fürst und Ständen. Der Verwaltungsbeamte dagegen hat stets einen Vorgesetzten über sich und muß gehorchen.

Ebenso führt die Unmöglichkeit der einheitlichen Durchführung bei der Verwaltung notwendig zu einem hierarchischen Aufbau der Verwaltung. Beim Richtertum ist dagegen hinsichtlich seiner Hauptätigkeit, der Fällung von Urteilen, ein hierarchischer Aufbau nicht nötig, und wo er doch geschieht, ist sein Sinn nicht die tatsächliche Unmöglichkeit des Handelns eines Einzelnen, sondern die in das Belieben der streitenden Parteien gestellte Kontrolle des unteren Richters. Beides hat zur Folge, daß bei der Verwaltung der Gang der Entscheidung in höherem Maße von oben nach unten, beim Gericht aber von unten nach oben geht: hier wird sich über den vorkommenden Fall in der Regel zuerst die untere, dort zuerst die obere Behörde schlüssig. Daher handelt der untere Verwaltungsbeamte in viel höherem Maße unselbständig als der untere Richter.

Da so der Verwaltungsbeamte in dauernder Verbindung mit den unter und über ihm handelnden Instanzen steht, während der Richter in der Regel auf sich selbst gestellt ist, hat er auch viel mehr *persönliche* Fühlung mit ihnen, kennt und muß seine Vorgesetzten in viel höherem Maße kennen als der Richter. Durch die persönliche Fühlungnahme, in Verbindung mit dem Befehls- und Gehorsamsverhältnis, teilt sich aber unwillkürlich der Geist des Leiters der Verwaltung allen anderen Beamten mit, und je länger eine einheitliche Zielsetzung oder dieselbe Persönlichkeit des Leiters besteht, desto stärker, in sich gefestigter und sich von jeder anderen Ordnung unterscheidender wird der Geist der Verwaltung. In dem Richtertum dagegen überwiegt infolge seiner größeren Selbständigkeit und der geringeren Beachtung, die ihm der Leiter des Staates schenkt, die Vielzahl der einzelnen Individualitäten, die eher auseinanderstreben als sich in gemeinsamer Zielsetzung finden.

Ebenso wie die Organisation ist auch die *Arbeitsweise* bei Gericht und Verwaltung verschieden. Die Maßnahmen der Verwaltung müssen sich an der Gesamtheit orientieren, d. h. über das Unrecht, das dem Einzelnen ge-

schieht, dann hinwegsehen, wenn nur dadurch der Vorteil der Gesamtheit gewahrt wird; hier steht im Vordergrund die Zweckmäßigkeit, ja oft die Staatsraison. Der Richter dagegen, der regelmäßig nur den Streit zweier Personen im Auge hat, orientiert sich unwillkürlich stärker am Recht des Einzelnen als an den Belangen der Gesamtheit. Dazu kommt die verschiedene Art des Tätigwerdens: der Verwaltungsbeamte muß in der Regel erst Ereignisse herbeiführen, vor den Richter kommen dagegen Ereignisse, die schon geschehen sind, und die er zu beurteilen hat. Für den Verwaltungsbeamten gilt daher die Initiative, für den Richter die Subsumtion: der erste muß schnell und formlos arbeiten, der zweite kann es sich leisten, langsam, sorgfältig abwägend und förmlich die Sache zu behandeln.

Diese verschiedene Tätigkeit setzt voraus und hat zur Folge *verschiedene Charaktereigenschaften* bei den Menschen, von denen der eine nur verwaltet, der andere nur richtet. Das Befehls- und Gehorsamsverhältnis bei der Verwaltung erfordert an erster Stelle Gehorsam und Disziplin; die selbständige Entscheidung beim Richter dagegen wird ihn zu einer stärkeren Berücksichtigung eigener, aus seiner persönlichen Überzeugung geschöpfter Ideen führen. Der Verwaltungsbeamte wird daher seine Individualität oft hintan setzen, der Richter sie in den Vordergrund stellen. Der Verwaltungsbeamte muß vertrauen, denn nur, wenn er Vertrauen zum Vorgesetzten hat, wird er den Befehl bereitwillig ausführen. Der Richter dagegen muß kritisch sein: nicht nur der Richter der unteren Instanz gegenüber dem Vorbringen der Parteien, sondern auch die Richter der oberen Instanzen gegenüber der Entscheidung der unteren Richter. Die Verwaltung muß sich am Konkreten orientieren; der Richter wird dagegen gern allgemeine Ideen als Richtschnur seines Handelns nehmen, insbesondere sich als Vollstrecker der Gerechtigkeit fühlen; das Konkrete erscheint oft nur als störend. Der Verwaltungsbeamte wird daher in erster Linie praktisch und draufgängerisch, der Richter mehr theoretisch und zögernd-bedächtig eingestellt sein. Gehorsam, Vertrauen, Initiative auf der einen, Betonung der Individualität, Kritik und vorsichtiges Abwägen auf der anderen Seite sind aber Eigenschaften, die in sich so grundverschieden sind, daß derjenige, der die ersteren Eigenschaften in sich vereinigt, sich regelmäßig auch für das erstere Amt entscheiden wird, und wo der Einzelne nicht aus innerer Berufung dem einen oder dem anderen Amt sich zuwendet, muß diese Tätigkeit in ihm mit der Zeit einen Geist entwickeln, der sich von dem der anderen Kategorie durchaus unterscheidet. Richter und Verwaltungsbeamter erscheinen damit als verschiedene Menschentypen, die schon rein seelisch einander nicht völlig verstehen können und diese Verschiedenheit nicht überwinden können, weil sie sonst die Natur überwinden müßten.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese in der Regel zu beobachtenden Unterschiede in Tätigkeit und Charakter schon die Verwaltung zu einer selbständigen Ordnung gegenüber der Justiz machen und eine Sonderbehandlung für sie erfordern. Jedenfalls kamen aber im Laufe einzelner Zeitepochen noch soviel weitere Unterschiede hinzu, daß diese Frage bejaht werden muß.

§ 3. B. Unterschiede bis zum 18. Jahrhundert

Die Verschiedenheiten von Justiz und Verwaltung bis zum Ende des 18. Jahrhunderts sollen hier nur kurz behandelt werden.

Was zunächst die Zustände bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts anlangt, so waren sie im wesentlichen dieselben, die seit der Übertragung der Verwaltung an selbständige Behörden, d. h. etwa seit der Zeit des Großen Kurfürsten bestanden hatten[2]). Verwaltung und Justiz wurden daher nicht, wie gemeinhin angenommen wird, erst 1808 getrennt, sondern ihre Trennung bestand schon 150 Jahre vorher; der Unterschied war nur, daß die Verwaltungsbehörden auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit besaßen, und daß die Trennung nicht in allen Punkten sauber durchgeführt war. Die Unterschiede zwischen Verwaltung und Justiz waren tatsächlicher und politischer Natur.

So war die Verwaltung grundsätzlich mit Beamten besetzt, d. h. mit Personen, die in einem lebenslänglichen Treuverhältnis zum König standen[3]). Die Richterstellen dagegen wurden in der Hauptsache nebenberuflich verwaltet, auf den Dörfern durch die Gutsbesitzer, in den Städten durch Mitglieder des Magistrats[4]). Die Verwaltungsbeamten waren durch feste Besoldung in der Lage, ihre ganze Kraft dem Staate zu widmen; die Richter waren unbesoldet und auf Gebühren angewiesen; sie sahen in der Gerichtsbarkeit nicht eine Tätigkeit für die Allgemeinheit, sondern eine eigene Einnahmequelle[5]). Schikane, Parteilichkeit, selbst Bestechlichkeit waren die Folge[6]). Bei der Verwaltung konnte der König vermittels des hierarchischen Aufbaus des Verwaltungsbeamtentums bis zum niedrigsten Beamten durchgreifen: „der reine Beamtenstaat herrscht auch in der Lokalverwaltung“[7]); hinsichtlich der Richter bestand auf die unteren Instanzen überhaupt kein staatlicher Einfluß[8]); der Gedanke, daß alle Gerichtsbarkeit Staatsgerichtsbarkeit sein müsse, wurde nicht durchgeführt[9]). Bei den Gerichten wurde das geschriebene Recht angewandt, d. h. insbesondere das römische und das in zahllosen Privilegien verbriefte ständische Recht; die Verwaltung dagegen hatte selber noch kein festes Recht, da sie dies erst aufbauen mußte, und urteilte nach Zweckmäßigkeitsgrundsätzen und königlichen Ordonnanzen, ohne daß ihre Tätigkeit

[2]) Vgl. Schmoller, Zeitschr. f. d. Preuß. Geschichte und Landeskunde, Bd. 11, 1874, S. 536 f. [3]) Bornhak, II, S. 43. — [4]) Springer, Die Coccejische Justizreform, S. 7. — [5]) Springer, S. 7. [6]) Loening, S. 46. — [7]) Bornhak, II, S. 35. — [8]) Springer, S. 8. — [9]) Bornhak, II, S. 75.

deshalb etwa rechtswidrig war[10]). Durch den Gebrauch des Aktenversendens, selbst an ausländische Universitäten, drängten sich fremdländische Einflüsse in die Richtersprüche ein, gegenüber dem auf rein preußische Verhältnisse abgestellten Geist der Verwaltung. Durch das Fehlen einer einheitlichen Oberinstanz herrschte Rechtszersplitterung, während bei der Verwaltung im König stets die letzte Entscheidung bestehen blieb. Das Verfahren bei den Gerichten war der schleppende gemeine Prozeß, während die Verwaltung ein eigens für ihre Bedürfnisse geschaffenes Verfahren besaß[11]). Dazu kam die Mitwirkung der Advokaten bei den Gerichten, in denen z. B. Friedrich Wilhelm I. „nur Rabulisten und Blutsauger" sah, „deren Bestreben allein darauf gerichtet sei, die Prozesse in die Länge zu ziehen und die Parteien zu verhetzen, um sich auf deren Kosten die Taschen zu füllen"[12]). Ferner bestanden auch Unterschiede in der Qualität der Richter und Verwaltungsbeamten, auch noch zur Zeit Friedrich Wilhelms I.: „einen dummen Teufel wollte er lieber in einem höheren Gericht, als in einer Verwaltungsbehörde untergebracht wissen"[13]).

Insbesondere wirkte aber ein politischer Gegensatz mit: hinsichtlich der Richter bestand das jus indigenatus, wonach grundsätzlich nur Landesangehörige und von den Ständen Präsentierte oder ihnen Angehörende Richter werden durften. Dadurch wurden sogar die oberen Gerichte dem Einfluß des Königs entzogen[14]). Bei der Verwaltung dagegen suchte sich der König treuergebene Diener, insbesondere solche, die nicht ständischen Einflüssen unterlagen, wie auswärtige Adlige und hauptsächlich Bürgerliche. So waren Richter „die Angehörigen der Familien, die eben noch auf den Landtagen im Kampf gegen den neuen absoluten Staat gestanden hatten. Seinem Geist und Wesen fremd, ja feindlich gegenüberstehend, blieben die Mitglieder der obersten Gerichte die Vertreter der alten Zeit, die mit Zähigkeit das alte Recht, die alte Staatsordnung, soviel sie es vermochten, zu wahren suchten"[15]), so daß die Gerichte, ebenso wie in Frankreich, „die Bollwerke der feudalen Gesellschaft"[16]), die „Hauptvertretung der Feinde des neuen Staates"[17]) bildeten. In der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts verbirgt sich hinter dem Gegensatz von Richtertum und Verwaltung der Gegensatz von ständischem und absolutem Staat.

Seit der Mitte des 18. bis zum Anfang des 19. Jahrhunderts wurden die Unterschiede geringer. Insbesondere war die Folge der großartig durch-

[10]) Bornhak, II, S. 44; Otto Hintze, Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, 1920, S. 429.
[11]) Schmoller, Acta Borussica, Behördenorganisation I, S. 111. — [12]) Loening, S. 46.
[13]) Schmoller, Zeitschr. für die Preußische Geschichte und Landeskunde, 1874, S. 535.
[14]) Springer, S. 8.
[15]) Springer, S. 8; vgl. auch Loening, S. 46, Schmoller, Act. Bor. I, S. 106, 130; O. Hintze, S. 399 ff. — [16]) Schmoller, Zeitschr. f. d. Pr. Gesch., S. 534. — [17]) Bornhak, II, S. 44.

geführten Coccijischen Justizreform, daß der ständische Einfluß bei den Gerichten gebrochen wurde, und die Richter allmählich dem Könige treuergebene Diener wurden. Zugleich erhielten sie feste Besoldung und gewannen dadurch an Ansehen, daß ihnen durch größere Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten das Vertrauen des Königs bezeigt wurde[18]). ALR und AGO reformierten das angewandte Recht und Verfahren.

Immerhin bestanden die Unterschiede in ihrer Hauptsache noch weiter. Insbesondere ist es eine nichtbeachtete Tatsache, daß Friedrich der Große zu seiner Stellungnahme im Prozeß des Müllers Arnold durch den ehemals ständischen, feindlichen Charakter der Gerichte bewogen wurde. Da der Müller Arnold seinen Prozeß gegen einen Edelmann verlor, glaubte er, daß der Grund die unrechtmäßige Begünstigung des Adels durch die Gerichte sei, über die noch immer viele Beschwerden der Untertanen einliefen[19]).

C. Unterschiede im 19. Jahrhundert

I. Tatsächliche Unterschiede

§ 4. 1. Verschiedene staatsrechtliche Stellung

Ebenso wie im 18., bildeten auch im 19. Jahrhundert Verwaltung und Justiz selbständige Ordnungen auf Grund tatsächlicher und politischer Unterschiede. Bei den tatsächlichen Unterschieden sind ihre verschiedene staatsrechtliche Stellung, ihre organisatorische Verschiedenheit und die Unterschiede ihrer Tätigkeit nach Ausbildung, angewandtem Recht und angewandtem Verfahren zu erörtern.

Was zunächst ihre staatsrechtliche Stellung anlangt, so war diese bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts völlig gleich gewesen: Richter wie Verwaltungsbeamter waren Staatsdiener, die der König in gleicher Weise ernennen und absetzen, deren Verfügungen er nach seinem Ermessen abändern oder aufheben konnte. Der Gedanke des Schutzes des Einzelnen durch die aufkommenden liberalen Rechtslehren erforderte aber eine Emanzipation des Richteramts, die allmählich sowohl in sachlicher wie in persoeller Hinsicht stattfand.

Was zunächst die Unabhängigkeit in sachlicher Beziehung anlangt, so hat die Wissenschaft sie eher gefordert und auch eher durchgesetzt als die persönliche Unabhängigkeit. Die Hauptforderung, daß ein Urteilsspruch eines Gerichts in keinem Falle (und diese Unbedingtheit der Forderung war das Entscheidende!) durch den König oder eine andere Verwaltungsstelle

[18]) Vgl. Springer, S. 364 f.
[19]) Christian Wilhelm von Dohm, Denkwürdigkeiten meiner Zeit, I, Lemgo/Hannover, 1814, S. 269, 276 f.

aufgehoben oder ersetzt werden könne, bedeutete praktisch den Bruch mit der alten germanischen Auffassung der Einheit von Richtertum und Königtum. Die Schlagworte, deren man sich zur Überwindung dieses Gedankens bediente, waren der von H. von Cocceji 1700 in die Literatur eingeführte Ausdruck „Machtspruch“[20]) und das spätere Wort von der „Kabinettsjustiz“. Mit ihnen eröffneten die beiden Coccejis den Kampf um die sachliche Unabhängigkeit, ihnen folgten Cramer, Klein, Svarez, Kircheisen, Siebers, Gönner, und schließlich Feuerbach und Klueber[21]). Nur wenige Stimmen erhoben sich dagegen: noch 1795 schrieb Julius Friedrich Höpfner: „Dem Regenten kommt das Recht zu, die Streitigkeiten der Untertanen zu entscheiden und darin besteht seine obrigkeitliche Gewalt“[22]), und noch 1817 verteidigte Carl Ludwig von Haller dasselbe Prinzip[23]). Diese Ansichten konnten sich der übrigen Literatur gegenüber nicht behaupten.

Der preußische Staat, dergestalt umworben, hat lange gezögert, diesen Forderungen nachzugeben. Die spätere liberale Staatslehre hat sich bemüht, schon möglichst frühzeitig den preußischen Königen die Absicht in den Mund zu legen, ihrem oberstrichterlichen Recht zu entsagen, die man beispielsweise schon in dem Edikt vom 16. 1. 1706 erkannte[24]); in Wirklichkeit ist aber ein solcher ausdrücklicher Verzicht nie geschehen, obwohl das Königtum in seiner Praxis allmählich auf die naturrechtlichen Forderungen Rücksicht nahm. Der Wendepunkt liegt in der Regierung Friedrichs des Großen, in dessen Ansichten unvermittelt das traditionelle Prinzip des preußischen Staates und das liberale Prinzip des Naturrechts aneinanderstießen, und zwar in der Regel derart, daß er das erste mehr in der Praxis und in seiner Jugend, das zweite mehr in der Theorie und in seinem Alter vertrat. Während so noch Friedrich Wilhelm I. in vielen Fällen an das Oberappellationsgericht Anweisungen zur Entscheidung gab, oder eine Kommission einsetzte, oder selbst entschied[25]), traten bei Friedrich dem Großen solche Fälle, von denen der des Müllers Arnold nur ein besonders prägnantes Beispiel bildete, stark in den Hintergrund, und unter den folgenden Königen, wie 1792 unter Friedrich Wilhelm II. hinsichtlich des Hofpredigers Schulz, und 1797 unter Friedrich Wilhelm III. hinsichtlich der Gräfin Lichtenau, wurden sie zur Ausnahme[26]). Als schließlich 1847 noch Friedrich Wilhelm IV. die ernste Absicht hatte, das Urteil des Oberlandesgerichts Paderborn gegen Lüning[27]) durch einen Ministerrat unter seinem persönlichen Vorsitz auf-

[20]) Vgl. Stoelzel, 15 Vorträge, 1889, S. 157. — [21]) Plathner, S. 4, 5, 8, 12, 22, 43, 73.
[22]) J. F. Höpfner, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker, Gießen, 1795, S. 225.
[23]) C. L. von Haller, Restauration der Staatswissenschaft, II, Winterthur 1817, S. 239, 244 f.
[24]) Kern, S. 60. Vgl. Heinrich Simon, Die preußischen Richter und die Gesetze vom 29. 3. 1844, S. 37. — [25]) Kern, S. 62. — [26]) Kern, S. 90, 95. — [27]) s. u. S. 46.

zuheben, wurde er durch seinen liberalen Minister Uhden daran gehindert[28]).

Dem entsprach die Behandlung in der Gesetzgebung. Der liberale Carmer-Svarez'sche Entwurf des Allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten von 1791 enthielt in seinem § 6 eine scharfe Verurteilung der Machtsprüche; aber 1792 verbot der König sein Inkrafttreten[29]). Auch ALR und AGO enthielten keinen Verzicht des Königs auf sein oberstrichterliches Recht, obwohl man sich später bemühte, dies aus dem Gesetzbuch herauszulesen[30]). Im 19. Jahrhundert aber drang die richterliche Gewalt auf Kosten der Verwaltung unaufhaltsam vor.

Dies geschah auf zivilrechtlichem Gebiet eher als auf strafrechtlichem, denn hier erhob der Liberalismus seine Forderung am stärksten, da Privatrechte des Bürgers auf dem Spiel standen, während der Staat wegen des geringeren öffentlichen Interesses eher zu einer Konzession bereit war. 1804 erklärte der König förmlich, daß die Kraftloserklärung eines solchen gerichtlichen Erkenntnisses nicht erfolgen darf[31]), und 1815 wurde bestimmt, daß die Gerichte bei allen Entscheidungen „durch Urteil und Recht" nur dem Gesetz unterworfen sind[32]).

Auf strafrechtlichem Gebiet war die Verwaltung wegen des dabei obwaltenden öffentlichen Interesses dagegen nicht gewillt, kampflos das Feld zu räumen. Die Kriminalordnung von 1805 betonte noch das Recht des Monarchen, strafrechtliche Erkenntnisse zu bestätigen und in der Praxis galt es als Regel, daß er sie auch schärfen könne[33]). Ferner wahrte die Verwaltung ihren Einfluß bei der Entscheidung von Strafprozessen, insbesondere bei den Demagogenverfolgungen, indem sie diese den Gerichten entzog und besonderen Kommissionen übertrug, die zum großen Teil aus Verwaltungsbeamten bestanden, und in denen das richterliche Element zurückgedrängt wurde[34]). Mit dem Regierungsantritt Friedrich Wilhelms IV. im Jahre 1840 begann aber auch auf diesem Gebiet ein stärkeres Eingehen auf die liberalen Forderungen: das königliche Bestätigungsrecht und die Kommissionen wurden abgeschafft[35]). Als im Jahre 1846 Hunderte von Polen wegen Hochverrats verurteilt werden sollten, setzte man daher nicht mehr eine besondere Kommission ein, sondern tarnte sein Vorgehen, als Konzession auf die Meinung der Öffentlichkeit, schon unter rechtsstaatlichen Formen: man erließ am 17. 7. 1846 ein Gesetz betreffend das Verfahren in den beim Kammergericht zu führenden Untersuchungen, und am 18. 7. wurde durch Allerhöchste Order das Kammergericht zu dem für den Polenprozeß zuständigen Gericht erklärt (!!)[36]).

[28]) Stoelzel, Rechtsverwaltung, II, S. 601. — [29]) Kern, S. 84, 91. — [30]) Kern, S. 92 f., 94. [31]) Kern, S. 96. — [32]) Kern, S. 97. — [33]) Kern, S. 97, 98.
[34]) Stölzel, II, S. 460; Kern, S. 103, 108. — [35]) Kern, S. 100, 109. — [36]) Kern, S. 101.

Bisher war von der Unabhängigkeit der Richter nur insofern die Rede, als ihre Urteile nicht verändert oder aufgehoben werden sollten. Daneben bestanden aber mannigfache andere Abhängigkeiten des Richtertums von der Verwaltung, die ebenso allmählich beseitigt wurden. Noch ein Circulare vom 6. 10. 1788 gestattete, daß die Kammern an sämtliche Untergerichte in ihrem Departement Anweisungen „stylo rescripto" erlassen können[37]), und ebenso bestand durch das Institut der Gesetzkommission eine Einwirkung auf die gerichtlichen Urteile. Bereits 1798 wurde indessen diese Gesetzkommission beseitigt; die Richter wurden aber immerhin noch verpflichtet, bei vermeintlichen Unklarheiten dem Chef der Justiz zu berichten, der dann durch Reskript eine authentische Interpretation vorschreiben konnte[38]), ebenso wie sie nach einer Verfügung von 1815 bei allen ihren Entscheidungen außer den Urteilen, also z. B. bei klagabweisenden Dekreten oder Beschlüssen, durch die sie ihre Zuständigkeit bejahten, den Anordnungen des Justizministers nachzukommen hatten[39]). Aber auch diese Bestimmungen wurden 1846 abgeschafft[40]).

Den Sieg im Kampfe um die sachliche Unabhängigkeit brachten schließlich die Verfassungen von 1848 und 1850.

Schwerer war die Durchsetzung der persönlichen Unabhängigkeit. Sie hatte zwei Wurzeln: die spätnaturrechtliche Lehre von der Unabsetzbarkeit aller Staatsdiener ohne Urteil und Recht[41]) und den Gedanken der Gewaltenteilung Montesquieus. Ihre Verbindung zur Auffassung, daß Richter und Verwaltungsbeamte hinsichtlich ihrer Entlaßbarkeit verschieden gestellt werden müßten, geschah erst mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts. Noch Christian Wolff hatte hinsichtlich der Richter ausdrücklich ausgesprochen, sie müßten „von der hohen Landesobrigkeit ganz und gar dependieren, dergestalt, daß sie Gewalt und Macht hat, sie nach Befinden abzusetzen wie einzusetzen"[42]). Der Gedanke der persönlichen Unabhängigkeit der Richter im Gegensatz zu den Verwaltungsbeamten ist damit rund 100 Jahre jünger als die Idee ihrer sachlichen Unabhängigkeit und findet sich deutlich zum ersten Mal 1806 bei Zachariae[43]).

Allerdings machte die preußische Gesetzgebung eine Unterscheidung zwischen Richtern und Verwaltungsbeamten schon in der Kabinettsorder vom 21. 12. 1790, nach der die Richter nur von den vorgesetzten Landesjustizkollegien entlassen werden konnten, eine Bestimmung, die als § 99 II 17 Aufnahme in das ALR von 1794 fand, und auf die in den Kabinettsordres vom 12. 4. 1822 und vom 21. 2. 1823 hingewiesen wurde[44]). Aber diese

[37]) N. C. C., Bd. VIII, 1791, S. 2231. — [38]) Bornhak, II, S. 323. — [39]) Kern, S. 97.
[40]) § 35 der VO vom 21. 7. 46. — [41]) Vgl. darüber Plathner, S. 52.
[42]) Chr. Wolff, Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, 4. Aufl., Frankfurt u. Leipzig, 1736, S. 477.
[43]) Plathner, S. 62. — [44]) G. S. 1822/108, 1823/25.

Bestimmung galt nach der Entstehungsgeschichte der Verordnung[45]) und nach der Stellung im ALR keineswegs für alle, sondern nur für die Patrimonialrichter[46]), hinsichtlich deren der König gegenüber den Ständen noch gewisse Verpflichtungen hatte.

Die liberale Staatslehre bediente sich zur Erreichung ihres Zieles nun des unehrlichen Kampfmittels, daß sie den § 99 II 17 ALR in ihrem Sinn deutete, was insbesondere 1822 Rumpff, 1827 Klueber, 1829 Heffter und 1838 Perthes taten[47]). Die richtige Auslegung des ALR wurde in der Literatur dagegen hauptsächlich nur von Perrot (1842) vertreten; bemerkenswert ist, daß noch 1822 Klueber sich ihr ebenfalls angeschlossen hatte[48]). Die preußische Verwaltung ließ sich einstweilen noch nicht zu Konzessionen auf die liberalen Forderungen bewegen: sowohl der preußische Staatsrat wie die Justizminister Kamptz, der sich 1834 öffentlich[49]), und Mühler, der sich im gleichen Jahre zu den Akten dahingehend äußerte, vertraten die Entlaßbarkeit der Richter im Verwaltungswege, und die Staatspraxis verfuhr nach diesem Grundsatz[50]).

Mit dem seit 1840 geschehenden neuen Einbruch der liberalen Gedanken und unter der Einwirkung der belgischen Verfassung von 1831 änderte sich aber auch das. 1842 gab der Justizminister Savigny eine Denkschrift zu den Akten, daß die richterliche Unabhängigkeit gegenüber dem Justizministerium gefördert werden müßte[51]), und als im Jahre 1844 das Disziplinargesetz für die richterlichen und nichtrichterlichen Beamten erschien, hatte der Gedanke der richterlichen Unabhängigkeit schon solche Werbekraft, daß die Festsetzung einer Entlassung der Richter im Verwaltungswege nicht mehr gewagt werden konnte. Nach § 40 „erfolgt die Entscheidung über die Entfernung aus dem Amte durch das vorgesetzte Landesjustizkollegium". Im Gegensatz zu der Entlassung von Verwaltungsbeamten war für die Richter in dem Geheimen Obertribunal sogar eine zweite Instanz vorgesehen[52]). Damit hatte das Richtertum einen großen Sieg errungen: seine Sonderstellung im Gegensatz zu den anderen Beamten war zum ersten Mal anerkannt.

Dies genügte aber dem damaligen Richtertum nicht mehr: die Bestimmung, daß Versetzung und Pensionierung von Richtern im Verwaltungswege weiter möglich blieben, wurde Gegenstand heftigster Angriffe seitens des Stadtgerichtsrats Heinrich Simon, denen viele Zeitungsartikel, verschiedene selbständige Schriften und nicht weniger als 40 auf Aufhebung der Disziplinargesetze gerichtete Petitionen an die preußischen Provinzialstände folgten[53]).

[45]) Aubin, S. 11. — [46]) Stoelzel, II, S. 511; Tigges, S. 75.
[47]) Vgl. Stoelzel, II, S. 497; Platzner, S. 98 ff.; Perthes, S. 161 ff.
[48]) Stoelzel, II, S. 512. — [49]) Vgl. Kamptz, Jahrb., Bd. 45 (1835), S. 1 ff.
[50]) Vgl. die durch allerhöchste Ordre v. 17. 5. 1834 verfügte Entlassung eines preuß. Oberlandesgerichtsrats (Stoelzel, II, S. 512). — [51]) Stoelzel, II, S. 529. — [52]) von Rheinbaben, S. 3.
[53]) vgl. Heinrich Simon, Die preußischen Richter und die Gesetze von 1844, S. 361 ff.

Bis zum endgültigen Durchdringen der persönlichen Emanzipation der Richter war es nicht mehr weit. Das Ministerium Uhden 1846 machte es sich zum Prinzip, die richterliche Unabhängigkeit tunlichst zu wahren[54]); als im Laufe der Revolution der Vereinigte Landtag zusammentrat, war es eine seiner ersten Aufgaben, obwohl er im ganzen nur 4 Sitzungen abhielt, das Disziplinargesetz hinsichtlich der Richter außer Kraft zu setzen[55]). Schließlich sicherte Art. 86 der preußischen Verfassung die lang erkämpfte Unabhängigkeit, und die Sonderstellung der Richter kam in der Folgezeit besonders dadurch zum Ausdruck, daß für sie fortan sogar besondere Disziplinargesetze erlassen wurden[56]).

Schritt für Schritt hatte so das Richtertum durch eigene Forderungen, mit Hilfe der öffentlichen Meinung, durch umdeutende Interpretation von Gesetzen und durch Unterstützung liberaler Männer in den Ministerien eine Beschränkung der Macht der Verwaltung und eine Stärkung seiner eigenen erreicht. Mit jeder der Stellungen, die im Laufe der Jahrzehnte vor 1848 vom Richtertum erobert wurden, unterschied es sich in höherem Maße von der Verwaltung: während noch Ende des 18. Jahrhunderts die Richter Staatsdiener waren wie die Verwaltungsbeamten, hatten sie 1848 gegenüber diesen eine staatsrechtliche Sonderstellung erreicht, die sie zu etwas „anderem" machte als die Verwaltungsbeamten. Zu der Ordnung Verwaltung trat das Richtertum, mit dem Anspruch, eine mindestens gleichberechtigte und ebenbürtige Ordnung zu sein.

§ 5. 2. Organisatorische Unterschiede

Neben der verschiedenen staatsrechtlichen Stellung bestand als zweiter tatsächlicher Unterschied zwischen Richtertum und Verwaltung ihre organisatorische Verschiedenheit. Während die Verwaltung so organisiert wird, daß sich in ihr ein einheitlicher Staatsgeist entwickeln kann, finden wir bei den Gerichten starke Einflüsse partikularistischer und ständischer Natur.

Die ersteren zeigten sich in der Verschiedenartigkeit der Organisation und des Rechts, das in den einzelnen Provinzen für Richtertum und Verwaltung galt.

Was zunächst die verschiedenartige Organisation anlangt, so kam sie in der uns interessierenden Epoche sowohl bei den Erwerbungen von 1793, wie von 1815 und 1866 zum Ausdruck.

---

[54]) Stoelzel, II, S. 529.

[55]) § 3 der VO vom 6. 4. 1848, G. S. S. 87.

[56]) VO betreffend die Dienstvergehen der Richter vom 10. 7. 1849, G.S. S. 253; Ges. betr. die Dienstvergehen der Richter vom 7. 5. 1851, G.S. S. 218; Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten vom 27. 1. 1932, G.S. S. 79.

In Südostpreußen, das 1793 erworben wurde, und das in der Hauptsache die spätere Provinz Posen bildete, wurden noch im gleichen Jahre zwei Kriegs- und Domänenkammern gebildet[57]), ebenso sofort eine neue Kreiseinteilung geschaffen[58]). Die Gerichtsverfassung dagegen blieb unberührt. Dasselbe wiederholte sich beim Wiedererwerb Posens 1815: hier war in der Zwischenzeit die französische Gerichtsverfassung eingeführt worden; Preußen ließ sie im wesentlichen unverändert weiter bestehen[59]) und Polnisch wurde sogar Gerichtssprache.

Bei den Erwerbungen von 1815 war am auffälligsten die verschiedene Behandlung von Justiz und Verwaltung in der Rheinprovinz. Die Einverleibung der rheinischen Gebietsteile erfolgte am 5. April 1815. Nur 25 Tage später, am 30. April, erging die Verordnung wegen verbesserter Einrichtung der Provinzialbehörden, die die rheinischen Gebietsteile in die Provinzen Cleve-Berg und Großherzogtum Niederrhein einteilte und für sie dieselben Staatsbehörden einführte, wie für die übrigen Gebietsteile, wie diese Verordnung in ihrer Einleitung auch ausdrücklich auf den Zusammenhang zwischen der einheitlichen Organisierung der preußischen Monarchie und dem Erwerb der neuen Gebietsteile hinwies[60]). Was dagegen die Gerichtsorganisation anlangt, so blieb sie grundsätzlich die alte. Im französisch-rechtlichen Teil der Rheinprovinz war dies im wesentlichen die französische Gerichtsverfassung mit ihren Friedens-, Kreis-, Assisen- und Zuchtpolizeigerichten, ihrer Loslösung der freiwilligen Gerichtsbarkeit von den ordentlichen Gerichten und der Unterstellung der Gerichte unter die Aufsicht der Staatsanwaltschaft[61]). So sprachen in Posen in der unteren Instanz stets Kollegialgerichte, in den altländischen Provinzen teils Kollegialgerichte, teils Einzelrichter, in der Rheinprovinz nur Einzelrichter Recht!

Ebenso wurde auch die Verwaltung von Neuvorpommern durch die Verordnung von 1815 dieselbe wie die der alten Provinzen, während die Gerichtsverfassung so hingenommen wurde, wie sie Schweden eingerichtet hatte, was sogar völkerrechtlich gewährleistet wurde[62]).

Dasselbe wiederholte sich bei den Erwerbungen von 1866. Charakteristisch ist hier das Vorgehen in Hannover. Die Heeresorganisation wurde sofort nach preußischem Vorbild eingeführt, Polizei- und Finanzverwaltung alsbald geändert; bei der Organisation der inneren Verwaltung fand eine Vermittlung zwischen den bisherigen und den preußischen Einrichtungen statt, wobei aber die Provinzialverwaltung ganz wie in den altpreußischen Provinzen gestaltet wurde[63]). Das Justizwesen dagegen blieb ziemlich unberührt; an den be-

[57]) Bornhak, II, S. 303.
[58]) Bornhak, II, S. 293. — [59]) Bornhak, III, S. 133. — [60]) Vgl. G.S., S. 85.
[61]) Bornhak, III, S. 138. — [62]) Bornhak, III, S. 136 f., 123. — [63]) Bornhak, III, S. 283, 288.

stehenden Einrichtungen, die zum großen Teil den rheinisch-französischen nachgebildet waren, wurde so gut wie nichts geändert[64]). Etwas weniger kraß zeigte sich der Unterschied der Behandlung von Justiz und Verwaltung in den übrigen Provinzen, wo aber auch die Verwaltungsorganisation in bedeutend höherem Maße der preußischen angenähert wurde, als die Organisation der Gerichte.

Deutlich kam der Einfluß partikularistischer Unterschiede in dem Fehlen einer oberen Instanz zum Ausdruck. Gegenüber der in einer einheitlichen Spitze endenden Verwaltungsorganisation entbehrte das Richtertum jeder Behörde, die die Einheit auf dem Gebiete des Rechtes hätte wahren können. Bis 1848 gab es nicht weniger als 5 oberste Gerichtshöfe: den Rheinischen Kassationshof in Berlin, den Justizsenat in Ehrenbreitstein, das Oberappellationsgericht in Greifswald, das Oberappellationsgericht in Posen und das Obertribunal in Berlin[65]). Die letzten vier verschwanden 1848, der Rheinische Kassationshof hielt sich noch bis 1852[66]). Sogar 1866 wurde noch für die neuerworbenen Provinzen als oberster Gerichtshof das Oberappellationsgericht zu Berlin errichtet, das allerdings nur kurze Zeit bestand, um dann mit dem Obertribunal vereinigt zu werden[67]).

Das Bestehenbleiben der Gerichtsorganisation hatte zur Voraussetzung das Bestehenbleiben des Privatrechts in den neuerworbenen Provinzen. So galten in Neuvorpommern und Rügen gemeines Recht und Teile des schwedischen Rechts, in einigen Teilen der Rheinprovinz gemeines Recht, in deren anderen Teilen der Code Civil, und in den übrigen Teilen der Monarchie das ALR. „Den Deutschen fehlte der Mut und die Kraft, das zurückeroberte Land vom gewaltsam aufgezwungenen fremden Recht zu befreien und das heimische Recht wiederherzustellen“[68]).

Die Grundsätze für die staatliche Verwaltung wurden dagegen für das ganze Staatsgebiet einheitlich erlassen. Wenn für einzelne Provinzen ausnahmsweise besondere Verwaltungsgesetze ergingen, wie für die Rheinprovinz das Ressortreglement von 1817 und später die für die einzelnen Provinzen verschiedenen Kreisordnungen usw., so unterschieden sie sich nur in nicht grundsätzlichen Einzelheiten, die sich auf Grund der verschiedenen örtlichen und sozialen Verhältnisse der einzelnen Provinzen ergaben; immer aber atmeten diese Verwaltungsgesetze denselben preußischen Geist, während das von den Gerichten angewandte Recht auf voneinander gänzlich verschiedenen und sich oft widersprechenden Grundsätzen beruhte.

Ebenso wie partikularistische, so machten sich auch ständische Einflüsse im Richtertum bemerkbar.

---

[64]) Bornhak, III, S. 283. — [65]) Bornhak, III, S. 124. — [66]) Bornhak, III, S. 228.
[67]) Bornhak, III, S. 283. — [68]) Stoelzel, II, S. 495, 508.

Dies geschah insbesondere durch das Bestehenbleiben der Patrimonialgerichtsbarkeit bis 1848, von der ein Drittel der preußischen Einwohner erfaßt wurde[69]). Zwar war für den Patrimonialrichter eine Prüfung vorgeschrieben und wurde er vom Staat besonders verpflichtet, wie er auch an Stelle seiner entsprechende Gerichtshalter bestellen konnte[70]), — aber die Vererblichkeit der Patrimonialgerichtsbarkeit mit dem Grundbesitz, die Möglichkeit der jederzeitigen Entlassung des Gerichtshalters durch den Patrimonialherrn zeigten doch, daß in Fällen, in denen eine Kollision zwischen staatlichem und ständischem Interesse geschah, das staatliche Interesse gefährdet war.

Das Gleiche galt für die Stadtgerichtsbarkeit, die sich noch in Neuvorpommern erhalten hatte, und die als Ausdruck der Selbstverwaltung und der Rechte der Stadt gegenüber dem Staat verteidigt wurde. In Stralsund war sogar die zweite Instanz in den Händen der Stadt: Appellationsgericht war hier der Magistrat, der aus 7 gelehrten und 3 ungelehrten Ratsherren zusammengesetzt war[71]). Ebenso trug man sich in der Staatsregierung 1817 mit dem Gedanken der Rückgabe der Stadtgerichtsbarkeit auch für die anderen Provinzen[72]), was aber nur ganz vereinzelt verwirklicht wurde. Die Stadtgerichtsbarkeit in Neuvorpommern erhielt sich bis 1848.

Was dagegen die staatliche Verwaltung anlangt, so waren die Einflüsse, die Adel und Bürgertum auf sie hatten, wie etwa durch die Einrichtung der Provinzialstände, durch das Präsentationsrecht hinsichtlich des Landrats oder durch die Wahl des Bürgermeisters, so gering, daß sie demgegenüber völlig außer Betracht bleiben können. Denn sie hatten rechtlich nur die Bedeutung eines Vorschlages, den nicht auszuführen im Belieben des Staates stand.

Diese Unterschiede von Justiz und Verwaltung waren recht schwerwiegend: nicht nur, weil einer geschlossenen und einheitlich organisierten Verwaltung ein in sich zersplittertes Richtertum gegenüberstand, sondern weil auch, gegenüber dem einheitlichen preußischen Staatsgeist in der Verwaltung, beim Richtertum sowohl in den neuen Provinzen gegenüber den alten, wie in den unteren Instanzen gegenüber den höheren, dem preußischen Staat ehemals feindliche Kräfte vertreten waren.

Es zeigte sich hier wieder, daß der preußische Staat der Justiz, und besonders deren unteren Instanzen, eine geringere Beachtung schenkte, als den übrigen Organisationen im Staat, teils weil er glaubte, daß ihm seitens der richterlichen Gewalt, die als en quelque façon nulle erschien, keine Gefahr drohte, teils weil er durch die Zurverfügungstellung dieser Ämter aus politischen Gründen den Wünschen von Interessenten entgegenkommen konnte, die dem

[69]) Simon, Das preußische Staatsrecht, II, S. 535.
[70]) ALR, §§ 74 II, 17, 76 II 17. — [71]) Bornhak, III, S. 137. — [72]) Stoelzel, II, S. 447.

preußischen Staatsgeist nicht ganz homogen waren. Es zeigte sich dies nicht nur in der bis zum 18. Jahrhundert geschehenen gänzlichen Überlassung der Justiz an die Stände, sondern auch in der auffälligen Tatsache, daß im 19. Jahrhundert in den Richterstand das liberale Bürgertum eindrang, dem später der politische Katholizismus und das Judentum folgten[73]). Das Eindringen dieser Kräfte in die Verwaltung hat der monarchische Staat dagegen bis zuletzt in viel stärkerem Maße verwehrt. Er wahrte damit auch in dieser Hinsicht den Charakter der Verwaltung als selbständiger Ordnung, die von dem Richtertum verschieden war.

3. Verschiedenheit von Ausbildung, Recht und Verfahren

§ 6. a. Verschiedenheit von Ausbildung und Recht

Was zunächst die Ausbildung anlangt, so waren für die Richter drei Prüfungen vorgeschrieben: die Auskultatur nach dreijährigem Rechtsstudium, das Referendariat nach der beendigten praktischen Ausbildung bei den Gerichten und die dritte oder große Staatsprüfung[74]). Wenn hier Recht geprüft wurde, so war es naturgemäß das Privat- und Strafrecht, da es ein Verwaltungsrecht überhaupt nicht gab. Ebenso fehlte jede Ausbildung bei den Verwaltungsbehörden.

Ganz anders war es bei der Verwaltung. Nach § 49 der Instruktion zur Geschäftsführung der Regierungen vom 23. 10. 1817 genügte zur Anstellung als Regierungsreferendar das Universitätsstudium und die bestandene Prüfung vor der Regierung. „Einige Zeit" als Auskultator bei einer Gerichtsbehörde gearbeitet zu haben, brauchte der Kandidat nur, „sofern es möglich war"[75]). Das Regulativ vom 14. 2. 1846 gestaltete die Ausbildung der Regierungsreferendare bereits etwas justizförmiger: sie mußten jetzt schon bei den Gerichten gearbeitet haben und die Reife zur zweiten Prüfung, dem Referendariat, nachweisen; immerhin war es auch jetzt noch nicht nötig, daß sie diese ablegten. Wert wurde vielmehr in der Hauptsache auf die öffentlichrechtliche Ausbildung gelegt: der Regierungsreferendar hatte vor seiner Annahme in einer kurzen Prüfung, die direkt vor der Regierung stattfand, darzutun, daß er die Staatswissenschaften beherrschte, und vor der Aufnahme in den höheren Verwaltungsdienst folgte noch eine dritte bezw. vierte Prüfung, die aus drei schriftlichen Arbeiten über je einen staatswissenschaftlichen, einen polizeirechtlichen und einen finanzrechtlichen Gegenstand und einer mündlichen Prüfung über das Gebiet, in dem sich der Bewerber später betätigen wollte, bestand[76]). Für die Landräte gab es nach dem Regulativ von 1838 noch er-

[73]) siehe unten S. 42 ff., 119, 131 ff.
[74]) Starke, Gerichtsverfassung, I, S. 63. — [75]) Wandersleb, S. 1. [76]) Wolter, S. 2.

leichterte Vorschriften: es genügte, daß sie das Zeugnis zu der Vorbereitung zur letzten Prüfung vorlegten, und falls sie vom König von der Ablegung dieser Prüfung entbunden waren, war auch das nicht einmal nötig[77]).

Selbst nach 1846 war also die große juristische Staatsprüfung bei den Richtern rein privatrechtlicher, dagegen bei den Verwaltungsbeamten rein öffentlichrechtlicher Natur, ohne jede Berücksichtigung des Privatrechts. Während der Regierungsreferendar vor Gerichten und Verwaltungsbehörden gearbeitet hatte, kannte der Richter nur den Betrieb vor den Gerichten, hatte also einen weniger großen Überblick über das Gebiet des Rechts und insbesondere das der Verwaltung. Diese verschiedene Ausbildung mußte aber den Richter nicht nur zur Unkenntnis des öffentlichen Rechts führen, sondern auch zur bevorzugten Berücksichtigung der Rechte des Individuums, über die er dauernd zu entscheiden hatte, während umgekehrt der Verwaltungsbeamte in erster Linie die Belange des Staates im Auge haben mußte. Ebenso wurde dadurch der Richter in erster Linie nur zur Rechtsanwendung, der Verwaltungsbeamte dagegen zur freischöpferischen Tätigkeit erzogen.

Ebenso bestand ein Unterschied hinsichtlich des angewandten *Rechts*, der sich in dem Fehlen eines besonderen Verwaltungsrechts, ferner in dem eigenartigen Geist des ALR zeigte.

Ein selbständiges Verwaltungsrecht bildete sich in Deutschland erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts aus. Bis dahin lebte die Verwaltung nicht nach geschriebenen Gesetzen, sondern nach einer Fülle, das Rechtsgebiet keineswegs erschöpfender Verordnungen, Reglements und Instruktionen des Königs und seiner Minister, nach traditionellen Gewohnheiten und vom Vorgänger auf den Nachfolger vererbter Amtspraxis. Es leuchtet ein, daß dies Verwaltungsrecht, das nicht aus Büchern gelernt und aus Gesetzen ersehen, sondern hauptsächlich selber erlebt und in der Praxis gewonnen war, nicht von jemand beherrscht werden konnte, der außerhalb der Verwaltung stand.

Den Richtern dagegen stand zur Verfügung das geschriebene und bis ins Feinste ausgebildete *Privatrecht*. Da damals noch der Glaube an die Lückenlosigkeit des geschriebenen Rechts bestand, und man der Ansicht war, durch ein System von Schlußfolgerungen und Argumenten aus dem geschriebenen Gesetz alle Fragen lösen zu können, so mußte der Richter sich berechtigt glauben, auch Handlungen der Verwaltung in Ermangelung eines besonderen Verwaltungsrechts nach den Grundsätzen des Privatrechts zu beurteilen. Das Privatrecht aber vermag den Belangen des Staates nicht gerecht zu werden, da es nur auf das Individuum zugeschnitten ist. „Zwischen öffentlichem Recht und dem Privatrecht ist keine Verwandtschaft. Die Grundsätze des einen Teils können daher auf den anderen Teil nicht angewandt, d. h.

[77]) Wandersleb, S. 2.

Fragen des öffentlichen Rechts dürfen nach den Normen des Privatrechts nicht entschieden werden“[78]). „Leuten, die in ihrem Leben wohl kaum von einem Wasser- oder Wegerecht, von einer Grundbuchsführung, von einer Forst- oder Montangesetzgebung, von Armenwesen und Schulgesetzen je gehört hatten, denen sollte man nun das Recht geben, über alte erfahrene Beamte zu Gericht zu sitzen und sie und mit ihnen gar ein hohes Ministerium zu beurteilen, und das nach den Grundsätzen des Privatrechts, die hier absolut nicht paßten“[78a]). „Es ist nicht gleichgültig, wie ein Volk durch die täglich wirkende Rechtsordnung gelehrt wird, seinen Staat zu betrachten. Das lebhafte Staatsbewußtsein, um welches wir immer noch unsere Nachbarn (d. h. Frankreich) beneiden können, ist ebenso gut ein Zeugnis als eine Ursache ihres Verwaltungsrechts“[79]).

Dieser Gedanke mußte umso maßgeblicher sein, als das vom Richter angewandte Recht das Allgemeine Landrecht war. Dieses zeigte einen ähnlichen zwiespältigen Charakter wie das Rechtsdenken Friedrichs d. Großen. Auf der einen Seite drängte das ALR in genialer Darstellung die bisherigen Einflüsse römisch-rechtlichen und patrimonial-staatlichen Denkens zurück. Es wandte sich gegen die wohlerworbenen Rechte wie gegen die Juristen der alten Stände und war professoren- und advokatenfeindlich[79a]). Die Kritik, die das ALR in seiner Gesamtheit später von der historischen Schule, mit Savigny an der Spitze[80]), gefunden hat, war daher unberechtigt[80a]). Aber gleichzeitig gewährte das ALR den neuen Kräften, die den Staat zu beschränken suchten, Einlaß. In den staatsrechtlichen Sätzen berücksichtigten seine Verfasser, vom Geiste des Naturrechts beseelt, abstrakte, aus der Vernunft abgeleitete Regeln mehr, als die konkrete Wirklichkeit des Lebens. Dies ging soweit, daß das Gesetz 1792 suspendiert werden mußte und der König 1793 eine nochmalige Umarbeitung befahl; denn „ein solches Gesetzbuch muß nicht durch Materien weitläufig gemacht werden, die eigentlich zur Beurteilung und Entscheidung des Richters nicht gehören“; deshalb „müssen alle Sätze, welche das Staatsrecht und die Regierungsform betreffen . . . aus diesem Gesetzbuch weggelassen werden“[81]). Die liberalen Verfasser suchten aber möglichst viel von

[78]) Die Trennung der Justiz und Administration, 1840, S. 101.

[78a]) Lorenz von Stein, Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, Grünhuts Zeitschrift, VI, S. 301; die Äußerung bezieht sich auf die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts; sie steht daher nicht in unmittelbarem Widerspruch mit der unten, S. 134, angeführten Stellungnahme Steins.

[79]) Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, 1886, S. IX.

[79a]) Vgl. Carl Schmitt, Die Rechtswissenschaft im Führerstaat, Zeitschr. d. Akad. f. Dtsch. Recht, 1935/446.

[80]) Vgl. insbes. Carl Savigny, Vom Beruf unserer Zeit usw., 1814, S. 84.

[80a]) Sie entsprach nur dem Wunsch der Rückkehr zum gemeinen, zum römischen Recht; vgl. Thieme, Savigny und das Allgemeine Landrecht, DJZ 1935/221.

[81]) Kabinettsorder vom 17. 11. 1793 (vgl. Lancizolle, S. 49 und Tigges, S. 65).

den naturrechtlichen Doktrinen über den Staat in das Gesetzbuch hineinzubringen und leisteten dieser Anordnung nur in sehr geringem Maße Folge.

So vermochten die staatsrechtlichen Sätze des ALR den wirklichen Bedürfnissen des Staates in keiner Weise gerecht zu werden. „Von positiv-preußischen Zuständen und Grundsätzen findet sich darin teils nur ein schwacher Schimmer, teils eine karikaturartig generalisierende Abstraktion“ [82]).

Dieses Verhältnis des ALR zum Staate war aber nur die logische Auswirkung der naturrechtlichen Doktrin, aus der seine Verfasser vorgingen. „Es ist eine Schule, deren Staatsrecht abstrahiert ist aus dem Privatrecht der Römer, eingehüllt in das schimmernde Gewand eines sogenannten Vernunftrechts, und von da den erstaunten Juristen zurückgebracht, die es freudig begrüßen, weil sie in den neuen und kühnen Sätzen, die man ihnen als Orakel des ewigen Rechts verkündigte, denselben Geist erkannten, der ihnen von den Pandekten aus vertraut war. Der Staat und seine Gewalten wird bemessen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts und erst für legitim erkannt, wenn er den Bedingungen entspricht, die er selbst geschaffen hat. Das System wird gezimmert aus dem Kopfe seiner Urheber und das Leben ihm angepaßt. Wo es nicht gehen will, da helfen Fiktionen, da wird ein Notrecht statuiert, da muß die Unvollkommenheit des bestehenden Zustands entschuldigen, da wird auf das Ideal verwiesen und auf die Zukunft, die den Staat herbeiführen soll, den das System erheischt [83]). „Die Verbreitung dieser Politik fiel in die Zeit der Herrschaft einer oberflächlichen Philosophie, welche sich zu leicht über die Unhaltbarkeit derselben täuschte und die organische Natur des Staates aufzufassen nicht vermochte“ [84]).

So lebte die Verwaltung nach einem Recht, das völlig den konkreten Bedürfnissen der preußischen Verwaltung angepaßt war, die Richter dagegen wandten ein Recht an, dessen Ausdehnung auf a l l e Verhältnisse, also auch auf die Verwaltung, sie für selbstverständlich hielten, das aber den Belangen der Verwaltung nicht gerecht werden konnte, weil seine Normen Privatrechtsnormen waren, und an den wenigen, die es über den Staat enthielt, sich der außerpreußische Geist des römischen und des Naturrechts besonders deutlich zeigte.

§ 7. b. Verschiedenheit des Verfahrens

Neben der Verschiedenheit der Ausbildung und des angewandten Rechts war die Tätigkeit von Justiz und Verwaltung aber auch deshalb eine verschiedene,

---

[82]) C. W. v. Lancizolle, Über Königtum und Landstände, 1846, S. 58.

[83]) Bülau, In den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik, 1838, (zitiert nach „Die Trennung der Justiz und Administration“, Leipzig 1840, S. 102).

[84]) Karl Friedrich Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, IV, 5. Aufl. 1844, S. 645.

weil das Verfahren, in dem sie tätig wurden, bei beiden anders gestaltet war. Dies zeigte sich sowohl in der Organisation der Entscheidungsinstanz, wie in der Art des Tätigwerdens.

Was zunächst die Entscheidungsinstanz anlangt, so wurden die Verwaltungsbehörden bürokratisch und zentralistisch eingerichtet, die Gerichtsbehörden dagegen blieben kollegial und dezentralistisch.

Das kollegialische Prinzip wurde bei den Verwaltungsbehörden nämlich seit der Souveränität Preußens in allen Instanzen allmählich aufgehoben. Bei den obersten Staatsbehörden geschah dies durch das Publikandum vom 16. 12. 1808[85]), das das kollegialisch arbeitende Generaldirektorium abschaffte und seine Geschäfte fünf Ministerien übertrug. Diese waren streng nach dem bürokratischen System organisiert, und zwar nicht nur an der Spitze, sondern auch im Innern, indem sie in Abteilungen gegliedert wurden, die von einem besonderen Dirigenten geleitet wurden. 1810 wurde für diese Abteilungen noch besonders bestimmt, daß die Direktoren entscheidende, die Räte aber bloß beratende Stimme haben[86]). Zugleich führte diese Verordnung die Entwicklung noch weiter, indem sie das Amt des Staatskanzlers schuf, der in alle Verwaltungszweige suspensiv, in dringenden Fällen sogar positiv anordnend eingreifen konnte; die einzelnen Minister waren ihm untergeordnet[87]). Nach dem Tode Hardenbergs stand zwar wieder das Staatsministerium an der Spitze der Verwaltung, aber den letzten Ausschlag gab doch die Entscheidung eines Einzigen, nämlich des Königs; in der Literatur war daher auch die Kollegialität des Staatsministeriums streitig; manche nahmen an, daß es lediglich beratenden Charakter habe[88]).

Ebenso wurden auch die anderen Instanzen bei der Verwaltung nicht mehr, wie bisher, kollegial eingerichtet. Am deutlichsten zeigte sich dies bei der 1808 geschehenen Schaffung des Amtes des Oberpräsidenten, der ursprünglich nur als Kommissar des Ministers zur Überwachung der Regierungen gedacht war, seit 1825 aber eine selbständige Instanz zwischen Minister und Regierung mit allmählich immer mehr vergrößerten Befugnissen darstellte.

Nur bei den Regierungen geschah die Entwicklung zögernder. 1808 wurde hier das Kollegialsystem beibehalten, da nur dadurch die von Stein gewünschte Teilnahme ständischer Mitglieder an den Beratungen der Regierung möglich war[89]). 1812 versuchte zwar Hardenberg in dem Gendarmerie-

[85]) Publikandum betr. die veränderte Verfassung der obersten Staatsbehörden der Preußischen Monarchie, in Beziehung auf die innere Landes- und Finanzverwaltung, GS 1806 bis 1810, S. 361.

[86]) VO über die Veränderung der Verfassung aller obersten Staatsbehörden i. d. pr. Monarchie v. 27. 10. 1810, GS., S. 8. — [87]) Ernst von Meier, S. 194.

[88]) z. B. Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat; vgl. A. K. Krause, Ist das preuß. Staatsministerium eine kollegialisch eingerichtete oberste Staatsbehörde, 1902, S. 30, ferner S. 40 Anm. 47. — [89]) Bornhak, III, S. 73.

edikt, auch die Regierungen in bürokratischem Sinne umzugestalten, aber zu einer Ausführung kam es bekanntlich nicht[90]). Immerhin war aber das kollegiale System dadurch beschränkt, daß die Regierung in einzelnen Abteilungen arbeitete: eine Entscheidung kam also nicht vor das Plenum der Regierung, sondern vor einen Teil des Plenums. Ebenso hatten auch die einzelnen Departementsräte weitgehende Befugnisse, insofern sie in manchen Fällen ohne Zustimmung des Kollegiums allein handeln konnten, und insofern sie für ihr Ressort die prinzipale Verantwortlichkeit hatten, die nur dann wegfiel, wenn ein Kollegialbeschluß gegen ihr Votum ausfiel und dies zu Protokoll gebracht wurde[91]). Durch die VO vom 31. 12. 1825 geschah eine noch weiter gehende Hinneigung zum Bürosystem: das kollegialische Regierungspräsidium wurde durch den Regierungspräsidenten ersetzt: bei einem von der Ansicht des Regierungspräsidenten abweichenden Beschluß des Plenums konnte der Regierungspräsident diesen Beschluß hindern und die Entscheidung des Oberpräsidenten einholen[92]).

In den unteren Instanzen wurde das Bürosystem dagegen wieder ganz rein durchgeführt: Landrat und Amtsvorsteher erhielten keine kollegialen Elemente.

Dem entsprach der Unterschied in der *Zentralisation*. Bei der Verwaltung wurden die bisherigen Provinzialministerien abgeschafft: 1808 hielt das Realsystem seinen Einzug. Bei den Gerichten dagegen bestand in dem Nebeneinander 5 oberster Gerichtshöfe das Provinzialsystem weiter.

Ebenso wie die Entscheidungsinstanz war auch das angewandte *Verfahren* bei Gericht und Verwaltungsbehörde verschieden. Auch hier zeigte sich wieder dasselbe wie beim materiellen Recht: daß es nur ein für ziviliſtische Belange zugeschnittenes Verfahren gab, und daß dieses Verfahren von liberalen Gedanken beeinflußt wurde.

Was den ersten Punkt anlangt, so leuchtet ein, daß die formale Gleichordnung, die zwei private Parteien im Prozeß erhalten, für den Staat nicht paßt. Ebenso ist mit den öffentlichen Belangen unverträglich das zu große Abstellen auf die Rechte der Parteien, das insbesondere in der minutiösen Prüfung alles Vorgebrachten, in der Ansetzung verschiedener Termine, der Zulässigkeit mehrerer Instanzen und der Unterstützung durch einen Rechtsanwalt zum Ausdruck kommt. Das ausgebildete Prozeßverfahren paßte daher nur für zwei Privatparteien, nicht aber für Streitigkeiten des Staates mit einer Privatpartei; da aber für die Verwaltung ein ausgebildetes und kodifiziertes Verfahren fehlte, so hätte notwendigerweise auch für sie das gewöhnliche zivilprozessuale Verfahren angewandt werden müssen.

---

[90]) Vgl. Bornhak, III, S. 81. — [91]) Ernst Meier, S. 239. — [92]) Bornhak, III, S. 89.

Verstärkt wurde dies auch noch dadurch, daß in dieses zivilprozessuale Verfahren Gedanken Eingang fanden, die wegen ihrer Wurzel nicht ohne weiteres auch für das Verwaltungsverfahren zugrundegelegt werden konnten.

Dies zeigte sich schon bei der Schaffung der AGO. Man legte bei ihrer Ausarbeitung zwar den römisch-kanonischen und gemeinen Prozeß nicht in allen Punkten zugrunde, aber es geschah doch eine große Anlehnung an dies schleppende und von römischrechtlichen Ideen beeinflußte Verfahren, und wo eine Abweichung erfolgte, da geschah sie auf naturrechtlicher Basis: „die Absicht, von nationalen Grundlagen aus eine Besserung anzubahnen, lag dem König und seinen Reformatoren gänzlich fern[93]).

Schwerwiegender war, daß für dieses Verfahren vom Liberalismus immer wieder die Forderungen nach der Verhandlungsmaxime, Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens und der Einführung der Staatsanwaltschaft erhoben wurden, denen der preußische Staat schließlich nachkam.

Den Anfang machten die beiden Verordnungen vom 1. 6. 1833 und vom 21. 7. 1846[94]). Die erste galt allerdings nur für gewisse Prozeßarten, nämlich den Mandats-, summarischen und Bagatellprozeß, ermöglichte jedoch durch ihren § 7, auf übereinstimmenden Antrag der Parteien, die Ausdehnung des summarischen Prozesses auf alle anderen Klagesachen, wovon in der Praxis großer Gebrauch gemacht wurde. Es wurde hier eine beschränkte Verhandlungsmaxime eingeführt, insofern den Parteien auf das Verfahren größerer Einfluß gewährt wurde, als es nach dem Inquisitionsprinzip der allgemeinen Gerichtsordnung der Fall war. Dies kam auch dadurch zum Ausdruck, daß der Anwaltstätigkeit wieder freiere Bahn eröffnet wurde. Ferner wurde mündliche Verhandlung festgesetzt, zwar nicht für das ganze Verfahren, aber für die Schlußverhandlung nach Beendigung des Schriftwechsels. Ebenso wurde zum ersten Mal die Öffentlichkeit des Verfahrens gestattet, allerdings auch nur in beschränktem Umfang, da nach § 22 nur die beim Gericht angestellten Beamten Zutritt zur Verhandlung hatten[95]).

Die Verordnung von 1846 kam den liberalen Forderungen jedoch weiter entgegen, indem sie die VO von 1833 auf alle Prozeßarten ausdehnte: der summarische Prozeß wurde das ordentliche Verfahren bei allen Rechtsstreitigkeiten. Die Mündlichkeit wurde ausgedehnt, insofern in gewissen Fällen schleuniger Natur sofort mündliche Verhandlung anberaumt werden konnte, und als die Parteien auf die mündliche Verhandlung nicht mehr verzichten konnten[96]). Schließlich, 1849, nachdem die Forderung nach der Öffentlichkeit des Gerichtsverfahrens schon von der Paulskirche formuliert wurde, wurde

[93]) Schwartz, 400 Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung, 1898, S. 523.
[94]) GS 1833/37, 1846/291.
[95]) Schwartz, 400 Jahre, S. 577 ff.; Rosenberg, Lehrb., 3. Aufl., S. 14. [96]) Schwartz, S. 583.

durch Verordnung vom 2. Januar auch die unbeschränkte Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens eingeführt.

Ebenso fand eine zweite Forderung des Liberalismus in das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten Eingang, nämlich die nach der Einführung der Staatsanwaltschaft. Befangen vom Gewaltenteilungsdogma[96a]), wollte der Liberalismus dieses auch für die richterliche Tätigkeit eingeführt haben. Die Forderung nach der Staatsanwaltschaft wurde ebenfalls erhört; durch Gesetz vom 17. 7. 1846 wurde sie anläßlich des Prozesses gegen die polnischen Aufständischen für das Kammergericht eingeführt und am 3. 1. 1849 auf alle Gerichte ausgedehnt[97]).

Bei der Verwaltung dagegen blieb alles beim alten: hier geschahen die Entscheidungen weiterhin, ohne daß der Beschwerdeführer Einfluß auf sie hatte oder zugegen sein konnte, und ebensowenig verkleinerte man die Befugnisse der entscheidenden Instanz.

II. Politische Unterschiede

§ 8. 1. Gründe

Zu diesen tatsächlichen Unterschieden der staatsrechtlichen Stellung, des organisatorischen Aufbaus und des Tätigwerdens von Richtertum und Verwaltung kam nun auch ein eigenartiger politischer Gegensatz. Dies rührte daher, daß die Verwaltung im 19. Jahrhundert den Staat, das Richtertum dagegen im wesentlichen die Gesellschaft repräsentierte[98]). Der Staat zog sich hinter die Verwaltung zurück, in die das Bürgertum in weit geringerem Maße eindrang, und wenn es eindrang, so hatte der staatliche Geist der preußischen Verwaltung noch so viel Kraft, es in prostaatlichem Sinne umzuformen. Seit dem 19. Jahrhundert sind Verwaltung und Justiz, Staat und Gesellschaft, absoluter und konstitutioneller Staat, staatlich und liberal im wesentlichen korrelate Begriffspaare.

Bevor die liberale Einstellung des Richtertums im Gegensatz zur Verwaltung gezeigt wird, sollen zunächst die Wurzeln dieses eigenartigen Gegensatzes gezeigt werden. Sie kommen einmal in der geistigen Erfassung des Richtertums zum Ausdruck, dann in dem Vordringen der bürgerlichen Stände in das Richtertum.

Die Tätigkeit des Richters wurde nämlich eindeutig in die Sphäre des Einzelnen, d. h. des Bürgers und der Gesellschaft verwiesen. Dies war deshalb bedeutungsvoll, weil Volk und Staat im 19. Jahrhundert nicht als Einheit, sondern als Gegensätze aufgefaßt wurden. Man konstruierte eine außerhalb

[96a]) vgl. unten S. 56, 77.
[97]) Vgl. Ernst Carsten, Geschichte der Staatsanwaltschaft, 1932, S. 23, 24.
[98]) siehe oben S. 13 f.

und vor dem Staat gegebene Freiheitssphäre des Bürgers, in die der Staat nicht eingreifen dürfe, und riß dementsprechend Staat und Gesellschaft, Staatswert und Rechtswert auseinander.

Eine Bindung des Richters an den Staat sollte schon bei der Ernennung vermieden werden. Montesquieu wollte daher die Rechtsprechung nicht beamteten, sondern aus dem Volke entnommenen Richtern überlassen wissen: „La puissance de juger ne doit pas être donnée à un sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du corps du peuple, dans certains temps de l'année, de la manière prescrite par la loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert“[99]). Dieselbe Auffassung findet sich bei Kant: „Das Volk richtet sich selbst durch diejenigen seiner Mitbürger, welche durch freie Wahl als Repräsentanten desselben, und zwar für jeden Akt besonders, dazu ernannt werden“[100]).

Ebenso sollte auch bei der Rechtsprechung des Richters jede Bindung an den Staat fehlen. Wilhelm von Humboldt sagt, es trete bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten „der Staat allein und ohne alles eigenes Interesse in die Stelle der Bürger“[101]). Noch weiter geht Hegel, indem er im Richten überhaupt nicht eine staatliche Funktion sieht; vielmehr überträgt er die Gerichtsverwaltung der bürgerlichen Gesellschaft. Das Richten erscheint als eine vorstaatliche Aufgabe[101a]). Pfeiffer erklärt 1831[102]): die Richter „sind bei der Funktion des Rechtsprechens aller ihrer sonstigen Pflichten gegen den Staat, sowohl der allgemeinen des Staatsbürgers, wie der besonderen als Staatsdiener völlig entbunden“[102a]). „Bei der Ausübung dieses Berufs ist ihnen die Rücksicht auf das Gemeinwohl als einwirkend auf ihre Entscheidungen, gänzlich fremd“. Am klarsten ausgedrückt findet sich dieser Gedanke in einer 1840 erschienenen anonymen Abhandlung: „Da die Justiz nur den Einzelnen im Auge hat, so ist eine Justizanstalt in Zivilsachen zu denken, selbst außerhalb oder vor dem Staat.“ „Die Administration dagegen setzt ein selbstbewußtes Ganzes voraus, in welchem und für welches sie waltet, und ist daher ohne ein solches überhaupt gar nicht denkbar. Oder mit anderen Worten:

---

99) Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, Livre XI, Chap. VI, S. 144.

100) Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten, 3. Aufl., herausg. v. K. Vorlaender, Leipzig 1919, § 45, S. 135.

101) W. v. Humboldt, Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen, Ausgabe der Deutschen Bibliothek, Berlin 1917, Kapitel XII, S. 147.

101a) Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 219 ff., 272 ff.; vgl. Guido de Ruggiero, Geschichte des Liberalismus in Europa, 1930, S. 223.

102) B. W. Pfeiffer, Praktische Ausführungen, III, 1831, S. 186, 188.

102a) Er fährt dann fort: „Sie sind unmittelbar nur auf die ihnen ganz spezifisch auferlegte, die strengste Beobachtung der Gerechtigkeit nach ihrer wohlgeprüften, durch keine äußere Einwirkung bestimmten Überzeugung angewiesen“. Die hier gemachten Unterstellungen, nach denen der Richter von vornherein die „Gerechtigkeit“ verwirklicht, die Handlung der Verwaltung aber nur als „äußere Einwirkung“ erscheint, zeigt deutlich dieselbe Tendenz.

Administration und Staat sind korrelate Begriffe, nicht aber Justiz und Staat; indem zwar der Staat nicht ohne Justiz, wohl aber eine Justiz ohne Staat denkbar ist"[103]).

Eine praktische Folge dieser Einstellung war insbesondere die Forderung nach der richterlichen Unabhängigkeit: diese garantierte die Freiheit des Staatsbürgers, Verwaltung und Justiz bedrohten sie[104]). Der wahre Sinn der Unabhängigkeit des Richters war daher die Abhängigkeit von der Gesellschaft. Die gleiche Einstellung führte die Liberalen auch zur Forderung nach der Staatsanwaltschaft: der Staatsanwalt sollte Partei sein, wie der Angeklagte, und der Richter über beide als unparteiische Instanz entscheiden. Da der Staatsanwalt aber Repräsentant des Staates war, so war dies nur möglich, wenn der Richter als ein außerhalb des Staates stehendes Organ aufgefaßt wurde.

Was zweitens das Eindringen des Bürgertums in den Richterstand anlangt, so zeigte sich darin die deutliche Auswirkung dieses Gegensatzes in der geistigen Erfassung von Justiz und Verwaltung, während umgekehrt das Eindringen des Bürgertums diesen Gegensatz verschärfen half. Jedenfalls vollzieht sich seit Beginn des 19. Jahrhunderts, insbesondere aber seit der radikaleren Erhebung der liberalen Forderungen unter der Einwirkung der belgischen Verfassung von 1831, eine überraschende Verschiebung der gesellschaftlichen Schichten, die dem Richtertum und der Verwaltung ihre Beamten liefern.

Seit der Zeit des Großen Kurfürsten bis zum Beginn der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts fand sich der Adel hauptsächlich bei den Gerichten[105]). So waren 1740 beim Kammergericht 18 adlige und 13 bürgerliche Räte tätig[106]); zur selben Zeit entstammten dagegen von den 12 aktiven Staatsministern nur die Hälfte aus altadligen Familien, und unter den 18 Geheimen Finanzräten, die ordentliche Mitglieder des Generaldirektoriums waren, befanden sich nur 3 Altadlige[107]). Dem entsprach auch, daß Präsident des Kammergerichts immer nur ein Adliger wurde, während Kanzler von jeher oft Bürgerliche waren: angefangen von den beiden Dieſtelmeyers zu Dankelmann, Thulemeyer, Kraut, Ilgen, Fuchs, Viebahn, Katsch, Broich, Croitz u. a.

Die Justizreform Coccejis hatte den Vorrang des Adels bei den Gerichten gebrochen. 1794 finden wir schon beim Kammergericht den Adel in der Minder-

[103]) Die Trennung der Justiz und Administration. Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrecht, Leipzig 1840, S. 14.
[104]) Vgl. Heinrich Henkel, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt, 1934, S. 19, 16. — [105]) siehe oben S. 23.
[106]) O. Hintze, Act. Bor. VI, 1., S. 333; seit 1658 wurde grundsätzlich die Hälfte der etatsmäßigen Ratsstellen mit Adligen, die andere Hälfte mit Bürgerlichen besetzt (Holze, II, S. 302), wobei sich das Verhältnis aber zugunsten der Adligen verschob.
[107]) O. Hintze, VI 1, S. 283.

zahl: 11 adligen Räten stehen 18 Bürgerliche gegenüber[108]). Bis 1820 bildete sich dann ein ziemlich festes Verhältnis heraus, nach dem die Adligen etwas mehr als die Hälfte der Bürgerlichen ausmachten: 1820 waren adlig 13, bürgerlich 21 Räte. Ganz ähnlich war das Verhältnis bei der Verwaltung, wobei als Vergleichsmaßstab die Kurmärkische Kriegs- und Domänenkammer zu Berlin, nach ihrer Auflösung die Regierung zu Potsdam genommen werden soll: diese hatte 1794 11 Adlige und 14 Bürgerliche, 1820 13 Adlige und 22 Bürgerliche zu Mitgliedern.

Seit den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts änderte sich dieses Verhältnis des Vorkommens von Adel und Bürger in Justiz und Verwaltung ganz bedeutend. Von seiten des Bürgertums fand eine große Invasion in den Richterstand statt und verdrängte den Adel schließlich fast völlig, während umgekehrt die Verwaltung gegenüber dem liberalen Bürgertum in stärkerem Maße Rückhalt beim Adel suchte. Diese Entwicklung beginnt schon 1807, als zum ersten Mal „seit undenklichen Zeiten“[109]) ein Bürgerlicher an die Spitze des Kammergerichts gestellt wurde: der Geheime Kabinettsrat Beyme, der erst 1816 geadelt wurde. 1809 wurde die bisher bestehende Adelsbank beim Kammergericht abgeschafft[110]). In großem Maßstab dringt das Bürgertum aber erst seit 1835 ein: beim Kammergericht hört in diesem Jahr der bisherige Zustand, daß der Adel etwas mehr als die Hälfte der Bürgerlichen ausmacht, auf, und der Adel sinkt auf ein Drittel der Zahl der Bürgerlichen, eine Entwicklung, die sich nach einigen Rückschlägen immer weiter fortsetzt, bis 1848 der Adel nur noch $^1/_4$, 1861 $^1/_9$, 1890 $^1/_{14}$ der Zahl der Bürgerlichen ausmacht. Umgekehrt verschiebt sich bei der Regierung zu Potsdam das Verhältnis zu Gunsten des Adels. 1835, zur Zeit der Invasion der Bürgerlichen in das Kammergericht, macht der Adel hier noch immer mehr als die Hälfte der Bürgerlichen aus; seit 1839 vermehrt sich der Adel und erreicht 1846 seinen stärksten Stand: 18 Bürgerlichen stehen hier 17 Adlige gegenüber! In der Revolution änderte sich das, aber schon 1854 ist der Adel wieder stärker als die Hälfte der Bürgerlichen und gewinnt wieder an Boden. 1868 stehen 27 Bürgerlichen 18 Adlige, 1880 22 Bürgerlichen 16 Adlige gegenüber.

Eine Probe aufs Exempel kann man auch machen, indem man die Besetzung der Stellen der Regierungspräsidenten und der Oberlandesgerichtspräsidenten in den Jahren 1800—1860 miteinander vergleicht. Hier hielt sich natürlich der Adel entsprechend seiner damaligen Führerrolle und dem Solidaritätsgefühl, das den König mit ihm verband, erheblich länger; in dem

[108]) Die Zahlen hier und im folgenden sind an Hand der Namen der im Handbuch für den Preußischen Hof und Staat für die betr. Jahrgänge aufgeführten Beamten festgestellt. Mitgerechnet werden nur die Mitglieder des Oberappellationssenats und des Instruktionssenats, ohne Kriminalsenat, Hausvogteigericht und Pupillenkollegium

[109]) Holze, IV, S. 50 f. — [110]) Holze, IV, S. 57.

unterschiedlichen Vordringen des Bürgers gegenüber seinem Verdrängtwerden aus der Verwaltung wiederholt sich aber genau das gleiche Bild, das wir oben aufgezeigt haben und das folgende Tabelle anschaulich macht:

Der Anteil der Bürgerlichen an den Präsidentenstellen betrug[111]):

	1820	1835	1841	1847	1854
bei den Oberlandesgerichten	32%	41%	58%	58%	68%
bei den Regierungen	32%	36%	24%	16%	24%

Während also 1820 Adel und Bürgertum wieder in gleicher Weise in Richtertum und Verwaltung vertreten waren, wurde das Bürgertum in der Verwaltung zurückgedrängt, während es sich im Richterstand reißend vermehrte und 1854 im Verhältnis zur Verwaltung dreimal soviel Präsidentenstellen inne hatte.

Schließlich kann man auch noch rückwirkend Folgerungen aus der späteren Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses ziehen. So waren 1854 von den 122 Verwaltungsbeamten, die Mitglieder des Abgeordnetenhauses waren, 74 adlig, von den 44 Richtern dagegen nur 8[112]). Die Verwaltungsbeamten waren also zu 61% adlig, die Richter zu 18%. Rechnet man bei den Verwaltungsbeamten die 15 Bürgermeister ab, die durchweg bürgerlich waren, und bei den Gerichten die Direktoren der höheren Gerichte, so waren von den sich im Parlament betätigenden unmittelbaren Verwaltungsbeamten 69 % adlig, von den unteren Richtern aber nur 10 %. Daß sich dieser Gegensatz von adlig und bürgerlich mit dem zu jener Zeit noch vorhandenen durchaus verschiedenen Geist sehr stark auswirken mußte, wird klar, wenn man bedenkt, daß nach der Gerichtsorganisation in erster Linie der untere Richter zuständig ist und damit bei Zuständigkeit des Richters in der Regel ein Bürgerlicher über einen Adligen urteilte.

§ 9. 2. Äußerungen der liberalen Einstellung des Richtertums

Die Auffassung des Richters als Organ der Gesellschaft im Gegensatz zur Verwaltung als Repräsentanten des Staates, in Verbindung mit der Eroberung des Richterstandes durch das Bürgertum, mußte eine konservative Haltung der Verwaltung im Gegensatz zu einer liberaleren Einstellung des Richtertums zur Folge haben.

---

[111]) Die Zahl der oben erwähnten bürgerlichen Präsidenten betrug im Verhältnis zu der der adligen Präsidenten bei den Oberlandesgerichten (und den Regierungen) 1820: 6, 13 (9, 19); 1835: 9, 13 (9, 16); 1841: 14, 10 (6, 19); 1847: 14, 10 (4, 21); 1854: 15, 7 (6, 19). Diese Zahlen sind wieder errechnet an Hand der in Frage kommenden Handbücher für den Preuß. Hof und Staat. Bei Vakanzen wurde der Name des Stellvertreters des Präsidenten zugrundegelegt. — [112]) Vgl. das Mitgliederverzeichnis in den stenogr. Berichten des Abgeordnetenhauses 1853/54, I, S. IX ff.

Zwar waren auch Verwaltungsbeamte liberal bis zu den höchsten Organen, wie etwa Hardenberg, Kircheisen, Motz oder Uhden. Im einzelnen aber scheint die Beschäftigung mit der konkreten preußischen Verwaltung eine stärkere Auswirkung dieser liberalen Ideen bei den Verwaltungsbeamten mehr verhindert zu haben, als bei den Richtern. Ihre liberale Einstellung mußte sich auf Grund des von ihnen angewandten Rechts ergeben und zeigte sich in ihren Urteilen und ihrer sonstigen Tätigkeit.

Es wurde schon oben erwähnt, daß das ALR gerade an den maßgeblichen Stellen, die das Verhältnis des Bürgers zum Staate im Auge hatten, rein naturrechtliche Gedankengänge vertrat, und daß ebenso die AGO nicht im Hinblick auf konkrete preußische Zustände gestaltet war. Die Beschäftigung mit diesen liberalen Gesetzen und ihre dauernde Anwendung mußte notwendig auch zu einer liberaleren Einstellung des Richtertums führen.

Dies zeigte sich zunächst in den Urteilen. Diese Einstellung begann schon Ende des 18. Jahrhunderts im Prozeß gegen den freisinnigen Prediger Schulz, den das Kammergericht freisprach: „Die Zauberformel ‚Aufklärung' verdunkelte das Urteil der meisten Kammergerichtsräte"[113]). 1792 äußerte der König, „daß die Justizbeamten seit kurzem einen Ton annähmen, als ob sie Parlamente vorstellten"[114]).

Im 19. Jahrhundert verstärkte sich diese individualistische Haltung des Richtertums. So bat 1819 beim Vorgehen der Polizeibehörden gegen Jahn das Kammergericht öffentlich um die Zuweisung der Angelegenheit, denn „wir würden Gefahr laufen uns selbst zu kompromittieren (!), wenn wir nicht alles (!) anwenden wollten, unseren Gerichtsuntergebenen den Schutz der Gesetze zu verschaffen!" Außerdem stellte das Kammergericht eine Immediatbeschwerde an den König in Aussicht, eine Drohung, die sogar den liberalen Justizminister Kircheisen erzürnte[115]). Im Jahre 1842 hatte der Oberappellationssenat des Kammergerichts in der Berufungsinstanz über die strafrechtliche Verfolgung von Jacoby wegen seiner Schrift „Vier Fragen, beantwortet von einem Ostpreußen" zu erkennen. Das Kammergericht sprach den Autor frei, eine Entscheidung, die das höchste Mißfallen des Königs veranlaßte und zur Folge hatte, daß der Präsident des Oberappellationssenates Grolmann seinen Abschied einreichte und „als Märtyrer für die Sache der Freiheit" erschien[116]). Als 1844 gegen Simon wegen seines mit Geschichtsfälschungen arbeitenden, die preußische Gesetzgebung sehr diskreditierenden und in revolutionärem Stil geschriebenen Aufsatzes in der Schlesischen Zeitung eine gerichtliche Untersuchung eingeleitet werden sollte, sprach das Oberlandesgericht Breslau zum argen Mißfallen des Königs aus,

[113]) Holze, III, S. 391.
[114]) Holze, III, S. 417. — [115]) Stoelzel, II, S. 461 f. — [116]) Holze, IV, S. 151, 156.

daß kein Grund zum Einschreiten vorliege, und als 1845 Simon ein besonderes Buch über denselben Gegenstand erscheinen ließ, lehnte das wieder bemühte Gericht abermals die Einleitung einer Untersuchung ab[117]). Am schärfsten zeigte sich aber die liberale Einstellung der Gerichte beim kriminellen Einschreiten gegen den Autor Dr. Lüning wegen eines Gedichtes. Der Kriminalsenat des Oberlandesgerichts Paderborn hatte ihn verurteilt, der zweite Senat in der Berufungsinstanz aber sprach ihn 1846 frei. Beide Senate erlaubten sich aber Äußerungen gegen die Krone, die in der Folgezeit wohl nie wieder ein Gericht gewagt hat: die Urteile sprachen von den „wiederholten mißglückten Versuchen der neuen Regierung, den Staat in eine befriedigende Lage zu versetzen", die „einem unglücklichen Spiel nicht unähnlich sähen", und enthielten Schmähungen des Deutschen Bundes und der preußischen Politik. Der König war so erbittert, daß er die Richter bestrafen wollte. Als Uhden aber ein Gutachten des Kammergerichts einzog, ob Grund zur Einleitung einer Kriminal- oder Disziplinaruntersuchung vorliege, fand das Kammergericht, wie zu erwarten war, an dem Urteil nichts Anstößiges[118]). Mit Recht bemerkte der König in seiner Ordre an das Paderborner Gericht, „daß es uneingedenk seiner richterlichen Stellung, gerade unter dem Schutze dieser, geglaubt habe, Parteimeinungen des Tages Geltung zu verschaffen und Ansichten aussprechen zu können, welche andere der Gefahr richterlicher Bestrafung aussetzen würden"[119]).

In allen diesen 6 Fällen handelte es sich um Fragen, die zumindest zweifelhaft lagen. Immer wurde gegen die Angeschuldigten wegen liberalen Verhaltens vorgegangen; daß die Gerichte sie freisprachen, dürfte weniger daran liegen, daß sie keine Norm fanden, die die Angeklagten verurteilte, sondern vielmehr daran, daß sie sich mit deren liberalen Anschauungen solidarisch fühlten.

Ebenso kann man die liberale Einstellung des Richtertums auch aus der Betätigung einiger seiner prominenten Vertreter ersehen. Die überaus scharfen Angriffe gegen die Disziplinargesetze von 1844, die 4 Jahre vor der Revolution schon den Ton von 1848 anschlugen, und in denen auch unbedingte Pressefreiheit, Schwurgerichte usw. gefordert wurden, stammten von dem preußischen Stadtrichter Simon. Auf seine Schrift hin wurden an die Provinziallandtage 40 Petitionen gerichtet, deren Unterzeichner größtenteils Richter waren[120]), und eine Anzahl von Richtern widmete Simon einen Ehrenbecher mit der Inschrift „Virtuti"[121])! 1833 machte ein Naumburger Oberlandesgerichtsrat bei feierlicher Gelegenheit staatliche Einrichtungen verächt-

[117]) Stoelzel, II, S. 564, 594. — [118]) Stoelzel, II, S. 598, 601, 602.
[119]) Stoelzel, II, S. 602, Anm. 1. — [120]) Stoelzel, II, S. 596. — [121]) Platzner, S. 126, Anm. 50.

lich und brachte einen Trinkspruch auf die Polen aus[122]), mit denen sich die Liberalen solidarisch fühlten, da sie sich vom preußischen König ebenso bedrückt glaubten, wie die Polen vom russischen Zaren. Der Verfasser einer liberalen Schrift aus dem Jahre 1845 mit dem Titel „Das Gerücht von einer Konstitution in Preußen", in der er ausrief: „Bis jetzt gehören wir dem Sachenrecht an!", war der Kammergerichtsrat W. von Mentzel[123]). Als Kamptz eine wissenschaftlich völlig richtige Abhandlung über die Entlaßbarkeit der Richter schrieb, erklärte sich der gesamte rheinische Richterstand geschlossen dagegen[124]).

Der Vertreter der liberalsten Lehre über das Verhältnis von Justiz und Verwaltung und spätere Verfasser einer Schrift über die Unabhängigkeit der Richter, in der er in unkritischer Würdigung der historischen Tatsachen die Unabhängigkeit der Richter schon im 18. Jahrhundert verwirklicht sah, war der Oberappellationsgerichtsrat Pfeiffer[125]). Oberappellationsgerichtspräsident war der spätere Führer der liberalen Partei, Wentzel; Obertribunalsrat war der spätere bekannte Parlamentarier Waldeck, der in der preußischen Nationalversammlung zur äußersten Linken gehörte.

Überaus interessant ist eine Untersuchung der Mitglieder der preußischen Parlamente hinsichtlich ihrer Zugehörigkeit zum Richterstand und eine Kontrolle ihrer Abstimmungen. In der äußerst liberalen Versammlung zur Vereinbarung der preußischen Staatsverfassung, die schließlich im November 1848 vom König aufgelöst wurde, war der Stand, der am meisten vertreten war und am stärksten den Ton angab, der der Richter. Von den 414 Personen, die zu Beginn der Versammlung Abgeordnete waren[126]), gehörten nicht weniger als 90 dem Richterstand an[127]). Die anderen Berufsgruppen folgten erst in weiter Ferne: 51 Geistliche, 47 Landwirte, 28 Professoren u. ä., 27 unmittelbare Staatsbeamte[128]), 22 Kaufleute, 18 Handwerker, ebensoviel Lehrer, 17 Bürgermeister usw. Selbst wenn man die unmittelbaren Staatsbeamten und die Bürgermeister zusammenrechnet, so machen sie noch nicht einmal die Hälfte der Anzahl der Richter aus!

Dasselbe Ergebnis zeigen auch ihre späteren Abstimmungen im Abgeordnetenhaus. Es wird sich unten zeigen, daß der Nichtzustimmung zum Gesetz

---

[122]) Vgl. Stoelzel, II, S. 511 f.

[123]) Vgl. Heinrich von Treitschke, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, V, 4. Aufl. 1899, S. 602. — [124]) Stoelzel, II, S. 511.

[125]) Vgl. unten S. 75 f.; vgl. auch Pfeiffer, Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts, 1851, S. 128 ff, sowie Tigges, S. 23.

[126]) Die nachfolgenden Angaben sind an Hand des Abgeordnetenverzeichnisses auf S. I—IX der „Verhandlungen der konstituierenden Versammlung für Preußen", Bd. I, 1848, festgestellt.

[127]) Davon sind 57 als Richter verzeichnet, 17 als Justizkommissare, 14 als Justizräte und 2 als Justitiare.

[128]) Davon 11 Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten, Regierungsräte usw., 6 Landräte, 4 Minister, 3 Regierungsassessoren, ebensoviel Finanz- bezw. Legationsräte.

über die Konflikterhebung vom 13. 2. 1854 liberale Motive zugrunde lagen: gegen dieses Gesetz stimmten von den Richtern 71 %, von den Verwaltungsbeamten dagegen nur 19 %[129])!

Diese Tatsachen dürften zum Beweise genügen, daß zwischen Richtern und Verwaltungsbeamten nicht nur im 18., sondern auch im 19. Jahrhundert erhebliche tatsächliche und politische Unterschiede bestanden, und daß die Verwaltung eine im Verhältnis zum Richtertum durchaus selbständige Ordnung bildete.

[129]) vgl. Näheres unten S. 119 f.

Zweites Kapitel
Die Behandlung von Verwaltung und Justiz bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts

A. Im allgemeinen

I. Stellungnahme der Wissenschaft

§ 10. 1. Die Wurzeln

Wenn man die Besonderheiten der so gestalteten und sich derart von der Justiz unterscheidenden Ordnung „Verwaltung" erkannte, so mußte man ihr die alleinige Entscheidung über ihre eigenen Anlegenheiten überlassen; sah man diese Besonderheiten nicht, oder wollte man sie nicht sehen, so konnte man dagegen zu der Ansicht kommen, ein Organ außerhalb der Verwaltung könne über diese Dinge entscheiden. Das erste war der Standpunkt des staatlichen, das zweite der des individualistischen Prinzips.

Die Gegensätze zwischen beiden haben sich verschieden gestaltet nicht nur in bestimmten historischen Zeiträumen, sondern auch jeweils im Verhältnis der Wissenschaft zur Praxis des preußischen Staates. Den zeitlichen Vorrang hatte dabei in der Staatspraxis das staatliche Prinzip, in der Wissenschaft aber das individualistische Prinzip. In der preußischen Staatspraxis herrschte nämlich das staatliche Prinzip unangefochten bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts vor, erst seit dieser Zeit begann das individualistische Prinzip, in sie einzudringen; in der Wissenschaft dagegen bestand die alleinige Geltung des individualistischen Prinzips, und zwar bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts; erst zu dieser Zeit drang auch in sie das staatliche Prinzip ein. Es rechtfertigt sich daher, mit dem Beginn des 19. Jahrhunderts einen Einschnitt zu machen. Für beide Epochen, die bis zu diesem und die nach diesem Zeitpunkt, wird zuerst die Stellungnahme der wissenschaftlichen Literatur, dann die Staatspraxis erörtert werden.

Was zunächst die Epoche bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts anlangt, so zeigten sich in den rechtswissenschaftlichen Lehren zwei Gedanken: der erste ging dahin, daß das Individuum durch den Richter auch in den Fällen geschützt werden müsse, wo das Interesse des Individuums mit dem des Staates kollidiert; der zweite Gedanke besagte, daß der Richter eine Person sein müsse, die nicht zugleich auch verwaltet. Der letzte Gedanke fand sich ausgeprägt erst Ende des 18. Jahrhunderts, der erste schon Jahrhunderte früher.

Beide Gedanken, hauptsächlich aber der erste, hatten zwei Wurzeln, nämlich das Naturrecht und die Rechtsprechung des Reichskammergerichts, die beide in unklarer und eigenartiger Weise verbunden wurden.

Für das Naturrecht war folgendes charakteristisch: es nahm eine einseitig individualistische Stellung ein und zeigte mit seiner Proklamation „vor, außer und über dem Staat" gegebener Grundrechte und seiner Zerreißung von staatlichem Recht und Naturrecht[1]) eine polemische Färbung gegen den Staat. Zweitens gewann es seine Ergebnisse nicht aus der Betrachtung der konkreten Ordnungen, sondern aus abstrakten, aus der Vernunft abgeleiteten Regeln.

Der erste Grundsatz, die Bevorzugung des Individuums, zeigte sich darin, daß als hauptsächlicher oder sogar alleiniger Staatszweck allmählich der Schutz des Individuums erschien. Diese Ansicht stand um die Mitte des 18. Jahrhunderts schon völlig fest: „Requisimus ad justum imperium, ut juris tuendi causa exerceatur; nam eo solo (!) a societatem latronum (!) differe diximus"[2]). „Die fürnemste Pflicht der Landesobrigkeit bestehet darin, daß sie einen jeden zu seinem Rechte verhelfe und dabei schützen muß"[3]). Als Organ, das diesen Schutz des Individuums ausüben sollte, erschien dabei der Richter, denn dieser wurde unmittelbar mit der Gerechtigkeit in Verbindung gebracht und wurde so zum Inhaber des Monopols für Recht und Gerechtigkeit[4]).

Die zweite Besonderheit des Naturrechts, das In-den-Vordergrundstellen der Idee gegenüber der konkreten Ordnung, kam im Hinblick auf unser Thema darin zum Ausdruck, daß man für die Zuständigkeit des Richters von der Rechtsverletzung ausging, und alle anderen näheren Umstände wegließ. Jede Rechtsverletzung erschien qualitativ gleichwertig, mochte sie herrühren, von wem sie wolle, und gleichgültig aus welchem Grunde. Sehr deutlich kam diese formal-ideologische Einstellung bei der Herausstellung des Begriffs Justizsachen zum Ausdruck. Zur Bestimmung dieses Begriffs sah man gänzlich von Subjekt, Objekt und Zweck der Verletzung ab, und nahm als einziges Merkmal der richterlichen Zuständigkeit das verletzte Recht[5]).

---

[1]) Vgl. Gierke, Althusius, S. 272 ff.

[2]) S. Cocceji, Intr. ad Grot. ill.; Nov. syst. justitiae naturalis et romanae, 1748 § 621, S. 436.

[3]) D. G. Strube, Nebenstunden, III, 1750, S. 3 der Vorrede.

[4]) Christian Wolff, Jus nat. meth. sc. pertr., pars VIII, De imp. publ. seu jure civitatis, 1748, § 538, S. 406 f.: „Judex dicitur persona quae uniquique in civitate jus suum tribui curat & unumquemque adversus injurias aliorum defendit. Quamobrem cum justitiae sit suum cuique tribuere, injuriam autem facere injustitiae, judicis est curare, ut justitiae satisfiat, nec injustitia toleretur".

[5]) Vgl. die Kritik Goenners, Handb. des gemeinen Prozesses, 1804, II, S. 4—20.

Die Wurzel, die das Naturrecht lieferte, war also die Idee vom Rechtsschutz nur durch den Richter und die Auffassung von der qualitativen Gleichwertigkeit aller Rechtsverletzungen.

Als zweite Wurzel hatte der Gedanke der Ausdehnung des Rechtsschutzes des Individuums die Institution und Rechtsprechung des Reichskammergerichts. Diese lieferte den Gedanken, daß auch der Fürst den Gerichten unterworfen sein könne. Der Grund dafür war allerdings nicht der naturrechtliche Gedanke des Schutzes des Individuums gegenüber dem Fürsten; er hatte vielmehr damit auch nicht das Geringste zu tun und erwuchs lediglich aus dem unglücklichen deutschen Dualismus zwischen Reichs- und Landesgewalt.

Denn der Kaiser war nie den Reichsgerichten unterworfen[6]); vielmehr waren es nur die Territorialfürsten, und zwar deshalb, weil vom Standpunkt des Reiches aus Fürsten und Untertanen in gleicher Weise als Untertanen erschienen. Hätte man die Anlegenheiten der Länder schlankweg als öffentliche angesehen und damit die Zuständigkeit des Reichskammergerichts ausgeschlossen, so hätte man damit die Staatlichkeit der Länder anerkannt, und so den Reichsgedanken preisgegeben, zu dessen Wahrung ja gerade das Kammergericht, seit 1530 als einzige Institution[7]), berufen war.

Zu einer solchen Tendenz mußte das Reichskammergericht umso stärker gedrängt werden, je mehr die Länder die Tätigkeit des Kammergerichts zu beschränken suchten. Von der Gründung des Kammergerichts, die ein Kompromiß zwischen Kaiser und Ständen war, bei dem die letzteren siegten[8]), zog sich über die Nötigung des Kammergerichts im Jahre 1654, in Prozessen über öffentliche Angelegenheiten der Länder vorher an den Landesherren um Bericht zu schreiben, bis zum Jahre 1790, wo festgesetzt wurde, daß in Prozeßsachen, die die landesfürstlichen Kammern betrafen, das Kammergericht nicht zuständig sein sollte, eine einzige Kette von Bestimmungen hin[9]), die die Zuständigkeit des Kammergerichts und damit den Einfluß des Reiches beschränkten. Was dem Kammergericht an Zuständigkeit in öffentlichen Angelegenheiten der Länder noch blieb, wurde zudem praktisch dadurch illusorisch gemacht, daß die größeren Fürsten durch privilegia de non evocando et de non appellando die Zuständigkeit des Reichsgerichts ausschlossen, daß sie durch Nichtpräsentierung der erforderlichen Zahl von Beisitzern die Tätigkeit des Gerichts lähmten[10]), und daß, wo doch noch eine Entscheidung mög-

[6]) Vgl. Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrecht, 1803, S. 393.
[7]) Vgl. Rudolf Smend, Das Reichskammergericht, I, S. 163.
[8]) „Die Kammergerichtsordnung ... bedeutete in allen Punkten die Verwirklichung der ständischen Forderungen" (Smend, a. a. O., S. 22).
[9]) Angeführt bei J. Moser, Von der teutschen Justizverfassung, I, 1774, S. 1090 ff.
[10]) Vgl. Severinus de Monzambano (Samuel von Pufendorf) Über die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 76.

lich war, sie wegen Fehlens einer starken Vollstreckungsinstanz in Wirklichkeit meist auf dem Papier stehen blieb.

Hätte das Kammergericht zu all diesen Beschränkungen, zu denen es gezwungen war, auch noch von sich aus den spärlichen Einfluß, der ihm in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten der Länder blieb, eingeengt, so hätte es damit den letzten Rest der eigenen Macht und damit der des Reiches geschmälert. Mit der Bejahung seiner Zuständigkeit verfolgte es also keineswegs die Tendenz, wie es das Naturrecht tat, den Einzelnen um jeden Preis gegenüber der Obrigkeit zu schützen, sondern vielmehr die Absicht, den letzten Rest der Macht des Reiches gegenüber dem Partikularismus der Territorien zu wahren[11]). Die Tätigkeit des Reichskammergerichts in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten der Länder war daher eher Reichsaufsicht als Gerichtsbarkeit[11a]).

Zu dem naturrechtlichen Gedanken von dem Schutz des Bürgers bei grundsätzlich allen Rechtsverletzungen schien der kammergerichtliche Grundsatz von der Zuständigkeit des Gerichts auch in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten des Fürsten zu passen, wie der Deckel auf den Topf. Es war aber der falsche Deckel, denn der kammergerichtliche Grundsatz beruhte nicht auf dem Gegensatz Individuum-Staat, sondern auf dem Dualismus Staat-Reich.

Weder die damalige noch die spätere Rechtslehre sah aber diesen Unterschied. Die naturrechtliche erkannte ihn deshalb nicht, weil sie des Dualismus Reich-Land in seiner vollen Problematik nicht gewahr wurde; die spätere Staatslehre sah ihn nicht, weil sie normativistisch dachte, und nicht geschichtlich-konkret.

Beide Prinzipien wurden vielmehr zu einem heillosen Durcheinander vermengt.

Dabei scheint zunächst die naturrechtliche Lehre durch die Rechtsprechung des Reichskammergerichts beeinflußt worden zu sein; denn die Tatsache, daß auch der Fürst vor Gericht gezogen werden konnte, mußte ihr als Bestätigung ihrer Lehre erscheinen. Diese Verbindung ist offenbar schon sehr früh erfolgt[12]). Ebenso beeinflußte umgekehrt der naturrechtliche Grundsatz die Rechtsprechung des Kammergerichts, was nur natürlich ist, da die gelehrten

[11]) Noch Leist begründet die Zuständigkeit des Reichskammergerichts in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten der Länder mit der Unterordnung der Landeshoheit unter die Reichsgewalt (Lehrb. d. teutsch. Staatsrechts, 1803, S. 263).

[11a]) Auf die Reichsaufsichtsfunktion des Kammergerichts weist Triepel hin (Heinrich Triepel, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 18 ff.).

[12]) Vgl. Zasius (gest. 1536): „Princeps non potest auferre mihi rem meam, sive jure gentium sive civili sit facta mea . . . Quapropter, si princeps noceret tollendo jura, hoc non valeret causa non apparente, etiamsi hoc per modum legis, decreti aut statuti fieret . . .; et ita servat nostra Germania integritates legis; et vidi ita judicari in consistorio principis contra principem, secure quo pacto adulentur Itali vel alii principibus" (bei Gierke, Althusius, S. 292, Anm. 69).

Doktoren auf den Universitäten ja die Lehren des Naturrechts hörten; diese Beeinflussung scheint erst im 18. Jahrhundert geschehen zu sein[13]).

Die Vermengung beider Prinzipien kommt am besten in der zuerst bestehenden Einheitlichkeit des Begriffs „Justizsachen" zum Ausdruck. Man nahm an, daß der Begriff der Justizsachen, wie ihn das Kammergericht herausgebildet hatte, allgemeine Geltung haben müsse. Erst spät wurde die Wissenschaft der selbständigen Ordnung der Länder gewahr und schuf einen selbständigen Begriff der Landesjustizsachen im Gegensatz zu den Reichsjustizsachen, wobei sie aber wieder in den grundsätzlichen Fehler verfiel, den wirklichen Unterschied zwischen dem naturrechtlichen Ergebnis und dem des Reichskammergerichts nicht zu sehen. Sie ging daher wieder von den Reichsjustizsachen aus und stellte die geringere Zuständigkeit der Landesgerichte nur als Ausnahmen von dem für das Reichsgericht geltenden Grundsatz dar. Sie mußte deshalb auch zu einer ungebührlichen Ausdehnung der Landesjustizsachen kommen[13a]).

§ 11. 2. Die Auswirkung

Die letzten Endes antistaatliche Wurzel im Naturrecht und die individualistische Interpretierung der Rechtsprechung des Reichskammergerichts mußten aber dazu führen, daß das individualistische Prinzip in den Vordergrund gestellt und das staatliche zurückgedrängt wurde. Dies tat im 18. Jahrhundert einheitlich die Literatur und schließlich auch das Reichskammergericht.

In der Literatur zeigte sich dies darin, daß man zwar Regierungs- und Polizeisachen auf der einen Seite, Justizsachen auf der anderen Seite anerkannte, daß man aber bei einer Kollision zwischen beiden eine Angelegenheit nicht zur Regierungssache erklärte oder wenigstens nach bestimmten Abgrenzungsmaßstäben gesucht hätte, oder ein unparteiisches Schiedsgericht darüber hätte entscheiden lassen, sondern, daß man sie, falls eine Rechtsverletzung des Individuums stattgefunden hatte, ohne weiteres zur Justizsache erklärte[14]). Daraus folgte auch, daß über Kompetenzkonflikte nur die Ge-

[13]) Vgl. die unten abgedruckte Äußerung des von Preußen präsentierten Reichskammergerichtsrats Riedesel, S. 54.

[13a]) Eine Ausnahme macht insbesondere Veit Ludwig von Seckendorff in seinem Teutschen Fürstenstaat (4. Aufl., 1670), der das staatliche Prinzip berücksichtigt. Er kennt eine Gerichtsbarkeit nur in „peinlichen und bürgerlichen Sachen" und versteht unter bürgerlichen Sachen lediglich „alle streitigen Händel, Zusprüche und Forderungen der Leute, die sie gegeneinander (!!) haben" (Fürstenstaat, S. 220). Auch polemisiert er nicht dagegen, daß in vielen Ländern die Zuständigkeit des Reichskammergerichts ausgeschlossen ist, sondern weist darauf hin, daß als Ersatz dafür in diesen Ländern „die Gerichts-Instantien desto besser und förmlicher" eingerichtet sind (a. a. O., S. 238 f.).

[14]) Vgl. J. U. von Cramer, Wetzlarische Nebenstunden, I, 1755, S. 88 f.: Polizeisachen sind solche, „deren Objectum allein das politicum oder interesse Status publici, ohne daß Jura & Laesiones vel publici vel privatorum mit einschlagen . . ." Sobald die Polizei-

richte selber entscheiden durften: „Judiciorum est super qualitate causae politiae cognoscere, non Collegii regiminis“[15]). Auch sonst kam die Tendenz, dem Individuum den Richterspruch auch gegenüber öffentlichrechtlichen Ansprüchen zu gestatten, überall zum Ausdruck: „Wo irgend die Umstände darnach sind, daß eine gerichtliche Erörterung stattfinden kann, ist wenigstens billig, einem jeden, der sich auf sein Eigentumsrecht oder andere wohlerworbene Gerechtsame beruft, das rechtliche Gehör nicht zu versagen, um allenfalls gerichtlich zu erörtern, ob er zum Widerspruch gegründete Ursache habe“[16]). Haeberlin bezeichnet die Beschränkung des Rechtsweges in öffentlichen Angelegenheiten sogar als „despotische Grundsätze“, die zum „endlichen Ausbruch des Aufruhrs“ beitragen[17]). Folgerichtig entschied man auch die Vermutung, ob etwas Justiz- oder Polizeisache sei, zugunsten der ersteren: „Warum sollte die Polizei mehr begünstigt sein als die Rechtspflege? Zwar ist die Verhütung und Abwendung gemeinschädlicher Übel im Innern des Staates von großer Wichtigkeit; aber die unmittelbare Erhaltung der Rechte durch die Justizgewalt ist dennoch weit wichtiger, dem Hauptzwecke des Staates weit näher. Wenn daher Zweifel entstehet, ob etwas nach Grundsätzen der Konvenienz durch die Polizei oder nach Grundsätzen des Rechts durch die Justizgewalt bestimmt werden soll und Vermutungen den Zweifel lösen sollen, so scheint die Vermutung für die Eigenschaft einer Justizsache den Vorzug billig zu verdienen“[18]).

Auch beim Reichskammergericht fand das individualistische Prinzip Eingang. 1792 erklärte eins seiner Mitglieder: „Ich muß gestehen, daß ich nicht begreife, wie man heutzutage dem deutschen Bürger sein edelstes Kleinod, gegen seinen Landesherrn in jedem (!) Fall bei einem Oberrichter Hilfe finden zu können, so offenbar entziehen will“[19])!

Beide Prinzipien, das naturrechtliche und die Grundsätze des Reichskammergerichts, finden wir also seit der Mitte des 18. Jahrhunderts in unkritischer Weise schon völlig miteinander verschmolzen zu dem Satz, daß bei Kollision zwischen öffentlichem und privatem Interesse das letztere entscheidet und daß daher auch in öffentlichen Streitigkeiten der Richter zuständig sein müsse.

---

sachen „contentiosae werden, sind sie unter den Justizsachen ... enthalten“; ebenso J. E. Flörckens, Erörterung der Rechtsfrage, ob und inwiefern Polizeisachen vor die Justizcollegia gehören, Halle 1760, S. 10.

[15]) J. F. A. C. Neurath, De Cognitione et potestate judiciaria in causis quae politiae nomine veniunt, Erlangen 1780, S. 61.

[16]) Joh. Steph. Pütter, Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht, 1777, S. 361.

[17]) Haeberlin, 1797, II, S. 465, 467.

[18]) G. H. von Berg, Handbuch des teutschen Policeyrechts, I, 2. Aufl. 1802, S. 142.

[19]) Haeberlin, II, S. 464; vgl. auch Simon, Die preußischen Richter und die Gesetze von 1844, S. 25, Anm. 3.

Der zweite Gedanke, den die Wissenschaft daneben ausbildete, war der, daß der Richter eine Person sein müsse, die nicht zugleich auch verwaltet, oder besser, der Gedanke der Trennung von Justiz und Verwaltung. Dieser bildete sich erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts aus. Bis dahin war die Auffassung noch durchaus lebendig, daß eine Verwaltungsbehörde judex sein könnte, sofern nur das Verfahren nach richterlichen Grundsätzen eingerichtet war, wozu man im wesentlichen Kollegialität, Gehör des Klägers, Entscheidung nach vorheriger Beratung, Wahrung gewisser Prozeßgrundsätze und Zulassung der Berufung erforderte[20]). Dies zeigte sich insbesondere auch darin, daß man vor Beginn des 19. Jahrhunderts nirgends in Deutschland den Unterschied zwischen Ziviljustiz- und Administrativjustizsachen machte, sondern beide in gleicher Weise als Justizsachen ansah. Die seit 1763 errichteten Behörden zur Entscheidung in Lotterie-, Tabaks-, Akzisesachen erhielten daher den Namen Lotterie-, Tabaks- oder Akzisegerichte, obwohl die entscheidenden Personen auch Verwaltungsbeamte waren[21]). Ebenso wurden auch die bei den Verwaltungsbehörden bestehenden Kommissionen zur Entscheidung der öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, in denen zum großen Teil Verwaltungsbeamte saßen, „Justizdeputationen" genannt[22]), und das ALR zählte das Verfahren vor ihnen, ebenso wie das Verfahren vor den reinen Gerichten zu dem „ordentlichen Wege Rechtens"[23]).

Für den Ende des 18. Jahrhunderts beginnenden Wandel der Anschauung dürften drei Gründe maßgebend gewesen sein: wieder ein reichskammergerichtlicher, ferner ein naturrechtlicher, und schließlich die Gewaltenteilungslehre Montesquieus. Die reichskammergerichtliche Rechtsprechung mußte nämlich insofern als Vorbild dienen, als hier eine Behörde entschied, die nur Gerichtsbarkeit innehatte und nicht verwaltete. Als naturrechtlichen Grund kann man den sich unmittelbar aus der Logik ergebenden Satz betrachten, daß niemand Richter in eigener Sache sein dürfe[24]). Dieser Satz erhielt allmählich eine Tendenz gegen die Verwaltungsbehörden, indem man ihre gerichtliche Entscheidung bei Beschwerden gegen von ihnen erlassene Verfügungen als Richterspruch in eigener Sache ansah[25]), obwohl, wie sich unten ergeben wird, das angewandte Verfahren genügend Garantien dafür bot, daß keine Willkür

[20]) Strube gestattet ausdrücklich die Zuweisung „gewisser contentiosa" zur alleinigen Entscheidung der Verwaltungsbehörden; aber diese dürfen nicht „die essentialia einer richterlichen Erörterung außer Acht lassen, und pro arbitrio resolutionis erteilen, sondern gleichwie die Regierungen und Rentkammern, insofern sie contentiosa entscheiden, des Richters Stelle vertreten, und wahre Justiz-Collegia sind, so müssen dieselben auch secundum acta & probata und den Rechten gemäß erkennen" (Unterricht von Regierungs- u Justizsachen, 1733, S. 165, 170). — [21]) siehe unten S. 66. — [22]) siehe unten S. 61.

[23]) Loening, Gerichte und Verwaltungsbeh., S. 99, Anm.

[24]) „Nemo est judex in propria causa", Cocceji, Nov. syst. just., S. 431 (vgl. auch Index unter „judex"; ebenso Strube, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, 1733, S. 87.

[25]) Vgl. schon die Bemerkung Pufendorfs, bei Strube a. a. O., S. 169.

herrschte[26]). Der entscheidende Gedanke dürfte schließlich das Dogma von der Teilung der Gewalten gewesen sein, das alsbald nach Preußen drang. Der recht liberale Strube[27]) nimmt schon 1750 zu Montesquieus Esprit des lois Stellung[28]), und stellt 1757 die Abtrennung der richterlichen Gewalt als Erfordernis dar[29]). Im gleichen Jahr sagt Moser zwar noch ausdrücklich, daß gegen die im preußischen Ressortreglement von 1749 geschehene Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten zur alleinigen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nichts einzuwenden sei[30]), aber gegen Ende des 18. Jahrhunderts wird die Ansicht von der Trennung der Verwaltungsbehörden und Gerichte herrschende Meinung. 1797 spricht von der Becke von „den ordentlichen Justizstellen, wohin Justizsachen *nur allein* gehören"[31]), und die Lehrbücher des ausgehenden 18. Jahrhunderts legen die Gewaltenteilung schon ihrem System zugrunde. 1801 erklärt schließlich Goenner, daß eine mit Gerichtsbarkeit versehene Verwaltungsbehörde nicht urteilen dürfe, wo sie selbst Partei ist, und wenn sie es doch tue, so entscheide sie eben nicht als Richter[31a]).

Diese beiden Gedanken, die Idee von der Entscheidung des ordentlichen Richters auch in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten und die Idee von der Unabhängigkeit des Richters erschienen Ende des 18. Jahrhunderts schon untrennbar miteinander verbunden. Maßgebend hierfür war insbesondere der Ausbau der spätnaturrechtlichen Lehre vom Rechtsstaat, der Ende des Jahrhunderts von philosophischer Seite aus geschah. Wilhelm von Humboldt erklärte in seinen „Ideen zu einem Versuche, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen", die 1792 bruchstückweise veröffentlicht wurden: „Eine der vorzüglichsten Pflichten des Staates ist die Untersuchung und Entscheidung von rechtlichen Streitigkeiten der Bürger"[31b]), wie ihm überhaupt als Staatszweck die Sorge für die Sicherheit des Einzelnen erschien[32]). Auf derselben Bahn schritt Kant weiter. 1797 ging er in seinen „Metaphysischen

---

[26]) siehe unten S. 61.

[27]) Moser nennt ihn ironisch: „Der geschickte und in Defendierung derer Landstände und Untertanen äußerst bemühte Strube" (J. J. Moser, Nebenstunden von teutschen Staatssachen, 1757, 3. Teil, Nr. XIV, S. 446).

[28]) Vgl. D. G. Strube, Nebenstunden, III, 1750, S. 55.

[29]) D. G. Strube, Nebenstunden, V, 1757, S. 438.

[30]) Moser, Nebenstunden, a. a. O., S. 444.

[31]) Franz Arnold v. d. Becke, Von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn 1797, S. 118.

[31a]) Goenner, Handbuch des deutschen und gemeinen Prozesses, 1801, S. 3, 59 ff.

[31b]) (Ausg. d. Berl. Gustav Kiepenheuer, 1920), S. 224.

[32]) Vgl. z. B. „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig ist; zu keinem anderem Endzwecke beschränke er ihre Freiheit!" Es „müsse eine politische Verfassung gewählt werden, welche so wenig als möglich einen positiven speziellen Einfluß auf den Charakter der Bürger hätte, und nichts anderes als die höchste Achtung des fremden Rechts, verbunden mit der enthusiastischsten Liebe der eigenen Freiheit in ihnen hervorbrächte" (a. a. O., S. 65, 282).

Anfangsgründen der Rechtslehre" von der Gewaltenteilung aus[32a]) und gab dem Gedanken, daß der Staat nur eine „Rechtsschutzanstalt" sei, durchschlagende Kraft[32b]). Diese Lehren übten auf das philosophisch gebildete Beamtentum den größten Einfluß aus.

Das individualistische Prinzip, das sich um die Jahrhundertmitte in öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, bei denen ein Recht des Individuums verletzt war, noch mit der Forderung eines möglichst ausgedehnten richterlichen Schutzes des Individuums begnügt hatte, hatte zu Ende des Jahrhunderts als weitere Forderung aufgestellt, daß dieser richterliche Schutz nur und ausschließlich von Personen geschehen dürfe, die von den eigentlichen Verwaltungsbehörden getrennt sind. Das bedeutete, daß in inneren Angelegenheiten der Verwaltung diese nicht die alleinige, ja, daß sie überhaupt keine Entscheidung haben durfte, sondern daß, falls ein Recht des Individuums verletzt war, ein außerhalb der Verwaltung stehender Richter entscheiden sollte. Das staatliche Prinzip wurde dagegen in der Literatur dieser Epoche noch nicht vertreten.

II. Die preußische Staatspraxis

§ 12. 1. Das Justizressortreglement von 1749

Betrachtet man demgegenüber die preußische Staatspraxis, so hat sie bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, insbesondere unter der Regierung Friedrich Wilhelms I., immer stärker das staatliche Prinzip entwickelt. Die erste Auseinandersetzung mit dem individualistischen Prinzip geschah in dem Justizressortreglement von 1749, worin aber das staatliche Prinzip sich durchsetzte. Erst in der Epoche bis zum Ende des Jahrhunderts geschah ein immer stärkeres Eindringen des individualistischen Prinzips, ohne jedoch das staatliche ernsthaft zu gefährden.

Im Justizressortreglement vertraten preußischer König und Generaldirektorium das staatliche Prinzip, Cocceji und das Justizdepartement dagegen das individualistische Prinzip. Im Sprachgebrauch Coccejis, der von seinem Vater, dem Naturrechtler Heinrich von Cocceji, her in naturrechtlichen Ideen aufgewachsen war, und dem dazu in seinen Werken zum Vorbild des Naturrechts das römische Recht wurde[33]), zeigte sich schon die ganze Einseitigkeit des liberalen Denkens: nur durch Ausdehnung des Rechtsweges könne „die Konservation der Untertanen"[34]) erreicht werden, während sie bei den Verwal-

[32a]) (Ausg. d. Berl. Rudolf Voß, Leipzig, 1838), S. 158 ff., 189.

[32b]) Vgl. Hermann Rehm, Allgemeine Staatslehre, Freiburg, 1899, S. 249; vgl. auch: „Ein Staat ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen" (Kant, Metaphys. Anfangsgründe, S. 158).

[33]) Trendelenburg, Friedrich der Große und sein Großkanzler Samuel von Cocceji, 1863, S. 11.

[34]) Act. Bor. VIII, S. 134.

tungsbehörden nur „gequält" werden, und hier „Unwahrheit", „Unverschämtheit", „Machtsprüche", „Ungerechtigkeiten" und „Tyrannei" herrschen[35]). Der König und das Generaldirektorium setzten sich aber durch, wobei für sie nicht nur die tatsächliche Verschiedenheit von Verwaltung und Richtertum, sondern auch der ehemalige feindliche ständische Charakter des Richtertums maßgebend gewesen sein dürfte[36]).

Die Kämpfe zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip lassen sich deutlich an Hand des Schicksals des zweiten Absatzes der Einleitung sowie des § 15 des Ressortreglements verfolgen.

Im ersten heißt es, daß die Entscheidung von Streitigkeiten, die den statum oeconomicum und politicum angehen, ausschließlich den Verwaltungsbehörden bleiben müsse, weil diese „am besten informiert seien und anderenteils ohne Administrierung der Justiz dabei nicht wohl bestehen noch ihrem Officium ein Genügen leisten können"[37]). Diese Fassung fand sich schon im ersten Entwurf des Generaldirektoriums von Ende 1748[38]), während die Einleitung des vom Justizdepartement ausgearbeiteten Entwurfs vom 23. 4. 1749 das Hauptgewicht darauf legte, daß der König Gerichtsbehörden eingerichtet habe, damit jedermann Rechts und Gerechtigkeit versichert sein kann"[39]). Cocceji beanstandete die Formulierung des Generaldirektoriums als eine „gefährliche Intention" und ein „wunderliches Principium", und bemerkt, „nach diesem Principio bleibt alles in der vorigen Konfusion; die Kammern behalten freie Hand, alles an sich zu ziehen, was sie vorher gehabt, und das ganze Reglement wird ohne Effekt, auch am besten sein, solches gar nicht zu publizieren!"[40]). Friedrich der Große aber verwarf die rechtsstaatliche Formulierung des Justizdepartements und gab der des Generaldirektoriums seine Zustimmung!

Ebenso hatte der Artikel 13 des Justizentwurfs bestimmt, daß grundsätzlich alle Rechtsstreitigkeiten vor die Gerichte gehörten und nur die ausdrücklich ausgenommenen vor die Kammern[41]), der Artikel 15 des Entwurfs des Generaldirektoriums dagegen setzte umgekehrt die grundsätzliche Zuständigkeit der Kammern fest, während die Gerichte auf die ausdrücklich ihnen zugewiesenen Streitigkeiten beschränkt waren[42]). Der Kabinettssekretär Eichel änderte diesen Paragraphen dahin: „Da regulariter alle Prozeß- und Justizsachen zwischen Particuliers zur Cognition derer Justizcollegiorum gehören, so gehen insonderheit dahin...."[43]). Cocceji beanstandete

[35]) Act. Bor. VIII, S. 133, 144, 134.
[36]) Vergl. Schmoller-Kofer, Act. Bor. VIII, S. VI, sowie Otto Hintze, Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, S. 405 f.
[37]) Mylius, C. C. M., Cont. IV, Nr. 66, S. 163.
[38]) Act. Bor. VIII, Nr. 90, S. 223. — [39]) Act. Bor. VIII, S. 366, Anm. 4.
[40]) Act. Bor. VIII, Nr. 157c, S. 388. — [41]) Act. Bor. VIII, Nr. 157, S. 372, Anm. 2.
[42]) Act. Bor. VIII, Nr. 157, S. 372 f. — [43]) Act. Bor. VIII, Nr. 157, S. 386.

diesen Paragraphen, da er das „Hauptprincipium und wovon das ganze Reglement dependiert (!!) übern Haufen wirft", und wollte ihn folgendermaßen fassen: „Nachdem S. K. M. in Anfang dieses Reglements als ein beständiges Principium festgesetzt, daß alle Prozeß- und Klagesachen insgesamt zu derer Justizcollegien Cognition gehören sollen, so haben sie in specie diesem Departement überlassen ...."[44]). Cocceji strich also das Wort regulariter[45]), und setzte statt dessen „insgesamt", wies im Anfang auf ein allgemeines Prinzip hin und ließ den Zusatz „zwischen Particuliers", d. h. zwischen Privatleuten weg. Damit hätte § 15 im Gegensatz zu Eichels Fassung einen die Zuständigkeit der Gerichte grundsätzlich in allen Klagesachen bejahenden Inhalt gewonnen. Der König bemerkte jedoch zu dieser Fassung Coccejis: „Ist zu vague"[46]), und in die endgültige Fassung des Ressortreglements fand die von Cocceji beanstandete Formulierung Eichels Eingang[47]).

Es ist daher unrichtig, wenn Loening[48]) sagt, das Ressortreglement setze die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte in allen Rechtsstreitigkeiten des Privat- wie des öffentlichen Rechtes fest. Man mag darin die bei der Staatslehre des 19. und 20. Jahrhunderts immer wieder zu beobachtende Absicht sehen, die Grundsätze des liberalen Rechtsstaats möglichst weit zurückzudatieren, um so den Anschein zu erwecken, sie entsprängen einem allgemeinen Rechtsprinzip statt einer konkreten politischen Situation.

Für die Motive einer eigenen Gerichtsbarkeit der Verwaltung und die Gründe gegen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte sei hier ein Gutachten des Generaldirektoriums wiedergegeben[49]): „Die Zuweisung der Kameralgerichtsbarkeit an sie (d. h. an die ordentlichen Gerichte) ist indessen noch manchem Bedenken unterworfen, da diese an sich mit den den Kammern obliegenden übrigen Zweigen der so viele Gegenstände und Einrichtungen umfassenden und steten Abänderungen unterworfenen Staatsverwaltung und mit der ihnen beiwohnenden Kenntnis des ökonomischen Verhältnisses beider streitenden Teile, auch der ihnen obliegenden gleichen Vorsorge für beide so innigst verwebt ist, daß sie nicht füglich von dieser zu trennen geht. Die dabei zu beobachtenden Gesetze, Vorschriften und Verfassungen erfordern daher, um sie immer gegenwärtig zu behalten, einen steten Umgang mit

[44]) Act. Bor. VIII, Nr. 157c, S. 390.
[45]) Vgl. dazu die Bemerkung der Schlesischen Kammer vom April 1750: „Das Wort regulariter erlaubet exceptiones, excipiantur ergo alle causae camerales . . usw.", Act. Bor. VIII, Nr. 355, S. 706.
[46]) Act. Bor. VIII, Nr. 157c, S. 390.
[47]) Mylius, Cont. IV, Nr. 66, S. 167.
[48]) Loening, Gerichte u. Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, 1914, S. 76.
[49]) Gutachten vom 2. 12. 1800. Geheimes Staatsarchiv. Generaldirektorium. Generaldepartement LVIII, Nr. 8, Band II, fol. 175 ff.

ihnen. Die prozeßinstruierenden und rechtsprechenden Glieder in Kammersachen sollten also ausschließungsweise sich nur mit solchen beschäftigen und nur aus Mitgliedern der Kammer bestehen; niemals kann es also gut sein, diese von solchen Geschäften ganz zu entfernen oder auch nur die zur Instruktion und Entscheidung der in Rede stehenden Sachen bestellten Richterstühle so einzurichten, daß jene Glieder der Kammern dabei ganz das Übergewicht verlieren. Erleuchtet bemerken Eure Excellenzien, der Vorwurf sei ungegründet, daß diese Kammern dabei Richter in ihren eigenen Sachen seien. Ihre Mitglieder sind Diener des Staates, von diesem zur unparteiischen Handhabung der Gerechtigkeit verpflichtet, der, wenn sie dawider handeln, selbst sie dafür bestraft und zur Vorliebe gegen ihn in Rechtssachen niemals verleitet; da aber, wo eigene Sachen desselben zur Sprache kommen, werden sie schon durch die bestehenden Gesetze vom Richteramt entfernt. Das ist und sollte wenigstens eine jedem Staatsbürger bekannte Wahrheit sein, und ist sie es nicht, so kann das Nichtwissen und noch weniger der böse Wille ununterrichteter und boshafter Querulanten unmöglich als ein erheblicher Grund gelten, eine zweckmäßige Gerichtsverwaltung zu vertilgen". Es ist dies ein deutlicher Beweis, daß der Gedanke der Erkenntnis der Verschiedenheit von Richtertum und Verwaltung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit maßgebend war, nicht die Herrschaft der „Willkür" gegenüber dem Untertan!

§ 13. 2. Das Vordringen des individualistischen Prinzips bis 1800

Mit dem Fortschreiten des 18. Jahrhunderts gewann aber das individualistische Prinzip an Boden. Dies lag daran, daß auf die Gestaltung der preußischen Gesetzgebung nacheinander drei bedeutende Männer Einfluß hatten, die eine einheitliche rechtsstaatliche Linie verfolgten: was Cocceji nicht mehr durchsetzen konnte, gelang Carmer, was diesem nicht möglich war, erreichte sein Nachfolger Svarez.

Dies zeigte sich schon bei der Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Während diese bisher durch Übereinkunft der Minister geregelt wurden, wurde 1756 eine besondere Kommission eingesetzt (Jurisdiktionskommission). Allerdings wurde in ihrer Zusammensetzung noch der Vorrang der Verwaltung gewahrt. Sie bestand aus zwei Räten des Generaldirektoriums, dem Generalfiskal, dem Präsidenten des Kammergerichts und einem Geheimen Obertribunalsrat[50]). Die Verwaltungsbeamten waren also in der Mehrzahl.

Allmählich drang das individualistische Prinzip weiter vor. Als in den 80er Jahren das Verwaltungsstreitverfahren reformiert werden sollte, suchte

[50]) Loening, S. 81 f.

Carmer es in möglichster Anlehnung an die ordentliche Gerichtsbarkeit zu regeln, das Generaldirektorium dagegen suchte den maßgeblichsten Einfluß der Verwaltung zu wahren. So erstrebte Carmer beispielsweise als oberste Instanz ein Oberappellationsgericht, während das Generaldirektorium selber die oberste Instanz sein wollte. Die Lösung geschah 1783 durch einen Kompromiß, bei dem der König, der in seinem Alter immer stärker von den Ideen des Naturrechts und von Montesquieu beeinflußt wurde, schon mehr den Carmerschen Ideen zuneigte: Die oberste Instanz wurde die Revisionsdeputation, in der schon der richterliche Einfluß überwog; sie bestand aus vier Tribunalsräten, denen nur zwei Geheime Finanzräte des Generaldirektoriums zugesellt waren[51]). Ebenso wurden in den unteren Instanzen die öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nicht mehr von den Kammern selbst entschieden, sondern von den Justizdeputationen, die zwar zu jeder Kammer gehörten, aber doch von ihr unterschieden waren. Auch im einzelnen geschah hier ein Kompromiß zwischen Justiz und Verwaltung. Die Justizdeputationen bestanden aus dem Kammerpräsidenten oder Direktor als Vorsitzendem, aus einem oder mehreren Justitiaren und aus zwei Assistenzräten; diesen trat im Einzelfall ein Departementsrat bei. Die Assistenzräte entstammten um jene Zeit dem Anwaltsstand[52]), für die Justitiare war dieselbe Ausbildung vorgeschrieben wie für die Richter der Obergerichte, die Präsidenten und Direktoren sollten sich, weil nicht rechtserfahren, bei Rechtsfragen der Stellungnahme enthalten[53]), und das angewandte Verfahren war grundsätzlich dasselbe wie bei den ordentlichen Prozessen. Während insofern der Einfluß der Verwaltung äußerst gering war, wurde der richterliche Einfluß andererseits durch eine Reihe von Bestimmungen wieder eingedämmt. So konnte vor die Kammerjustizdeputation eine Sache überhaupt erst gelangen, wenn sie von der Kammer dahin gewiesen war; selbst wenn dies geschehen war, konnte die Justizdeputation nur in beschränktem Umfange selbständig entscheiden; bei Finanz-, Kameral- und Polizeisachen dagegen mußte die Sache im Plenum der Kammer vorgetragen werden, die einen Vorbescheid des Generaldirektoriums über die Frage einholen konnte[54]).

Zeigte diese Regelung im Jahre 1782 noch einen letzten Widerstand gegenüber dem rechtsstaatlichen Denken, so beseitigten die Maßnahmen von Svarez, der das Erbe von Cocceji und Carmer antrat, auch diesen. In dem von ihm verfaßten Reglement für Neuostpreußen vom 6. 5. 1797 bestimmte § 19 III als zu Grunde liegendes Prinzip „daß alle eigentlichen Justizsachen ohne Unterschied der Personen, des Gegenstands oder Geschäftes" vor die Gerichte, „und alle übrigen (!) Landesangelegenheiten

[51]) Loening, S. 93, 94, 98. — [52]) Holze, Gesch. d. Kammerger., III, S. 330.
[53]) Ernst von Meier, S. 52, 53. — [54]) Ernst von Meier, S. 52, 53.

vor die Kammern gehören“[55]). Die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte war damit zum ersten Male anerkannt, die Kammerjustiz wurde aufgehoben und grundsätzlich gegen jeden Akt der Verwaltung die Klage vor dem ordentlichen Gericht zugelassen. Damit wurde die ganze Verwaltung den Gerichten unterstellt[56]).

Die Verwaltung war hier ganz in der Defensive. Lediglich Prozesse über „wirkliche Majestäts- und Hoheitsrechte“, ferner über allgemeine, in Gegenständen des Kameralressorts ergehende Verordnungen, (im Gegensatz zu den Verfügungen) und über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen oder Abgaben waren nach § 9 den Gerichten entzogen. Aber § 9 verwies auf einzelne entsprechende Paragraphen des ALR, so daß die Ausnahmen von der ordentlichen Gerichtsbarkeit tatsächlich äußerst gering waren. Ferner setzte die Verwaltung durch, daß in den §§ 15 und 16 den Kammern das Recht gegeben wurde, Mitglieder der Kammern zu den Instruktionen zu senden, und daß die Gerichte angewiesen wurden, in Fragen von öffentlichem Interesse ein Gutachten der Verwaltung einzuholen. Aber diese Konzession wurde der Verwaltung nur gewährt, weil sie sie durch die Kommissare des Ministers Schrötter energisch forderte[57]); hätte Svarez ganz selbständig handeln können, dann hätte er auch sie weggelassen!

Der Verwaltung konnten diese Bestimmungen, allerdings noch nicht gefährlich werden, da im Ernstfall die Verwaltung die Kompetenz der Gerichte bestreiten konnte und dann die Jurisdiktionskommission, in der die Verwaltung die Mehrheit hatte, entschied (§ 18). Ebenso bestand ja noch nicht die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Richtertums.

Diese rechtsstaatlichen Gedankengänge wurden allmählich auch in den anderen Teilen der Monarchie verwirklicht. Am 26. 12. 1803 bestimmte eine Kabinettsordre „daß im Zweifel immer gegen die Kompetenz der Kameraljustizbehörden erkannt werden solle“[58]). Im gleichen Jahre wurden die Grundsätze des Reglements für Neuostpreußen auch in Lüneburg, Cleve, Mark, 1804 in Ostpreußen und Litauen durchgeführt[59]). Durch die Verordnung vom 26. 12. 1808 schließlich wurde die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die ganze Monarchie aufgehoben; diese bedeutete aber in Wirklichkeit schon die Umkehr zum staatlichen Prinzip, wie wir unten sehen werden.

Forscht man nach den Motiven dieser Ausdehnung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, so war es wieder die naturrechtliche Idee von der qualitativen Gleichwertigkeit der Rechtsverletzungen und der möglichsten Sicherung der Rechte des Untertanen, sei es auch auf Kosten des Staates. Für

[55]) N. C. C., X, Nr. 18, S. 950 ff.
[56]) Loening, S. 118; Hintze, S. 432. — [57]) Loening, S. 114 f.
[58]) Neues Archiv der Preuß. Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit, III, S. 352.
[59]) Loening, S. 128.

den Doktrinarismus der gesetzgebenden Männer ist bezeichnend, daß man die neuen Ideen zuerst in Neuostpreußen durch das Reglement von 1797 durchführte, obwohl es sich hier gerade am wenigsten empfahl, da die Bevölkerung zum größten Teil polnisch, das Land neuerworben und die Bewohner dem preußischen Staate gegenüber feindlich eingestellt waren. Obwohl es widersinnig war, daß vor einem polnischen Richter gegen einen Akt der neuen preußischen Behörden geklagt werden konnte[60]), wurde bei den Beratungen über das Ressortreglement auf die besonderen Verhältnisse Neuostpreußens mit keinem Wort hingewiesen. Praktisch war die Reform zudem nur deshalb durchzuführen, weil hier das Generaldirektorium nicht zuständig war und keinen Widerstand leisten konnte. „Nicht weil die Bedürfnisse der neuen Provinz die Reform forderten, wurde sie dort zuerst durchgeführt, sondern *weil sie den herrschenden allgemeinen Begriffen des Rechtsstaates entsprach*“[61]).

§ 14. B. Die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung

Betrachtet man nun die Klage der Untertanen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung, so zeigt ihre Behandlung in der Wissenschaft und in der Staatspraxis genau das gleiche Bild.

In der *Wissenschaft* ist zu unterscheiden zwischen der Zugehörigkeit der Klage ihrer ganzen Ausdehnung nach vor die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden, und zwischen der Vorfrage der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht.

Das Bestreben der Naturrechtslehre, die Gerichtsbarkeit der von der Verwaltung getrennten Gerichte zu bevorzugen und den Verwaltungsbehörden nur „gewisse contentiosa“ zuzuweisen, mußte hier zu der Frage führen, ob die Klage wegen Amtspflichtverletzung ein solcher auszunehmender Fall sei. Wegen der Wichtigkeit dieser Verletzung für den betroffenen Untertan, in dessen Recht eingegriffen wurde, hat man die Belange der Verwaltung ignoriert und die richterliche Zuständigkeit bestimmt, wobei wieder reichskammergerichtliche und naturrechtliche Gründe miteinander vermengt wurden. 1655 sprach die Ingolstädtische Juristenfakultät in einem Gutachten und 1724 der Reichshofrat in einem Urteil die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung aus[62]). Allerdings hatte man nichts dagegen einzuwenden, wenn bei solchen Klagen das Interesse

[60]) Über die Beibehaltung der polnischen Gesetze u. d. Gerichte erster Instanz vgl. d. Publ. v. 31. 3. 1776, N. C. C., X, S. 118.
[61]) Loening, S. 124.
[62]) D. G. Strube, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, 1733, S. 86, 132.

der Verwaltung dadurch gewahrt wurde, daß einige Verwaltungsbeamte im Gericht Sitz und Stimme erhielten[63]).

Eine zweite Frage ist es, ob auch die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht Sache der Gerichte war. Diese Frage ist neu; sie beginnt erst mit der kurz vor Ende des 18. Jahrhunderts auch in die Wissenschaft dringenden Erkenntnis, daß der Beamte nicht eine bloß kraft eines Dienstvertrages tätig werdende Person ist, sondern in einem besonderen Treu- und Pflichtenverhältnis zum Staate steht.

Bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts hat man daher auch die Vorfrage der Feststellung der Grenze der Amtspflicht den ordentlichen Gerichten zugewiesen: „Ob die Sache dergestalt beschaffen, daß sie zur rechtlichen Ausführung anzunehmen, darüber erkennen billig die Justizcollegia und nicht die Landesregierungen und erfordert die rejectio libelli eine richterliche Diskussion. Freilich kann der Geheime Rat oder die Regierung denen Fürstlichen Ämtern Regierungsbefehle erteilen, auf was Weise sie sich in den Besitz der landesherrlichen Gerechtsame zu maintenieren habe. Wann aber ein Untertan klaget, daß man ihm etwas widerrechtlich nähme und über dasjenige, was auf Befehl der Regierung geschehen, beim Richter Beschwerde führe, stehet diesem die Erkenntnis darüber zu: ob man erlaubterweise die Jura Principis verteidigt habe, oder zu weit gegangen sei, und der Untertanen Befugnisse widerrechtlich geschmälert worden“[64]).

Die Untersuchungen von Johann Michael Seuffert 1793 und von Franz Arnold von der Becke, 1797, bahnten eine neue Epoche der Betrachtung des Beamtenverhältnisses an. V. d. Becke äußert sich über die uns hier vorliegende Frage noch nicht, aber er verpflichtet den Regenten, die dem Beamten bei seinen Amtsverrichtungen zugefügten Beleidigungen als eigene anzusehen und ihm den dabei erlittenen Schaden zu ersetzen, denn „wäre der Diener auf diese Art nicht gesichert, so könnte er sein Amt nicht mit der Geradheit und dem Nachdruck verwalten, wie es das allgemeine Wohl erfordert“[65]). Die Konsequenz dieses Gedankens ist aber, den Beamten hinsichtlich der Beurteilung seiner Amtshandlungen nicht an die Gerichte auszuliefern, sondern ihm für diese Vorfrage den Schutz der Ordnung, in der er steht, auch in dieser Beziehung angedeihen zu lassen.

Dies findet sich aber zuerst klar um die Jahrhundertwende bei G. H. von Berg ausgedrückt: Bei Beschwerden gegen Polizeibeamte, die ihre Pflicht nicht richtig erfüllt haben, besteht „kein Rechtsstreit einzelner mit einzelnen, keine

[63]) D. G. Strube, Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, 1733, S. 156 ff.
[64]) G. D. Strube, Unterricht, S. 121; vgl. auch S. 125; ebenso das Gutachten der Ingolstädter Juristen-Fakultät v. 1655, a. a. O., S. 86 f.
[65]) F. A. v. d. Becke, Von Staatsämtern und Staatsdienern, Heilbronn, 1797, S. 120, 110 f.

Beurteilung streitiger Rechte, sondern Prüfung pflichtmäßiger Amtsführung, die zunächst der höchsten Aufsicht der hohen Landespolizei zustehet, und die erst, wenn von eigentlichen Amtsvergehungen und deren Bestrafung die Rede ist, in den Weg Rechtens eingeleitet werden muß. Vorerst hat kein prozessualisches Verfahren statt, und derjenige, welcher Beschwerde zu führen sich berechtigt glaubt, darf deswegen keinen Prozeß erheben, sondern muß bei der Landesregierung die nötigen Verfügungen nachsuchen“[66]).

Betrachtet man demgegenüber die Staatspraxis, so war bis zum Ende des 18. Jahrhunderts die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für Amtspflichtverletzungen der Verwaltungsbeamten überhaupt eine Selbstverständlichkeit, die sich schon im Jahre 1611 nachweisen läßt[67]). Von da an zieht sich eine ununterbrochene Kette von Bestimmungen bis ins 18. Jahrhundert hinein, die alle denselben Gedanken fortsetzen[68]).

Im Justizressortreglement von 1749 findet sich in dieser Sache das staatliche Prinzip noch ungeschmälert. Bis auf eine Einschränkung enthielt es sogar der liberale Entwurf des Justizdepartements[69]), und selbst Cocceji hatte nichts gegen diese Bestimmungen einzuwenden, die sich aus dem Charakter der Preußischen Verwaltung als selbständiger Ordnung ergaben. § 10 des Ressortreglements bestimmt: „So gehört ferner zur Cognition derer Kammern, wenn ein Krieges- oder Domänenrat oder ein anderer Cammer-Jagd- Accise-, Zoll- und Salzbedienter, oder wer sonst denen Cammern subordiniert, wegen ihrer Amtsverrichtungen besprochen oder dieserhalben zur Verantwortung gezogen werden“[70]).

Diese Unterwerfung der Beamten unter die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Behörden, in deren Ordnung sie standen, bedeutete nun ebenso wenig eine Herrschaft der Willkür wie die Einrichtung der eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit überhaupt. Davon zeugen nicht nur die Fälle strenger Bestrafung von Beamten wegen Amtspflichtverletzungen[71]), sondern auch die Anweisungen an die Verwaltungsbehörden zu unparteiischer Handhabung des Rechts; in einem Circulare an sämtliche Kriegs- und Domänenkammern heißt es: „Es wird auch dergleichen unerlaubte Protektion der Beamten gegen die Untertanen hierdurch auf das ernstlichste untersaget, und befehlen wir Euch zugleich, von nun an auf die Conservation unserer Untertanen Euer

66) Günther Heinrich von Berg, Handbuch des teutschen Policeyrechts, I, II. Auflage, 1802, S. 150 f.
67) Landtagsabschied und Revers, der Neumärkischen Landschaft gegeben, am 11. 6. 1611, Art. 13; Mylius, VI. I., Nr. 71, S. 217.
68) Gravenhorst, S. 18 f.; Loening, S. 21, 235 ff.
69) Act. Bor. VIII, S. 370, Anm. 2. Es fehlten hier die Worte: „oder wer sonst denen Kammern subordinieret“.
70) Mylius, Cont. IV, Nr. 66, S. 165.
71) Vgl. z. B. die Bestrafung eines Landrates, Act. Bor. VIII, Nr. 348, S. 689 ff.

beständiges Augenmerk zu richten, auch im Geringsten nicht zu gestatten, daß denenselben von den Beamten oder sonst zu nahegetreten wird, oder sie wohl gar auf eine oder andere Art gedrücket werden, wie Ihr denn auch, wenn von denen Untertanen hinführo über die Beamten Beschwerden geführet werden, solche auf das genaueste untersuchen zu lassen und bey Entscheidung der Sachen jederzeit auf die Conservation mehrbemeldeter unserer Untertanen Bedacht zu nehmen habet"[72]). Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden sollte also nicht die Außerachtlassung der Gerechtigkeit bedeuten, wie es der Liberalismus des 19. Jahrhunderts stets behauptete[73]), sondern sollte lediglich eine sachgemäßere Entscheidung ermöglichen.

Dem immer weiteren Vordringen des individualistischen Prinzips gegen Ende des 18. Jahrhunderts entsprach auch die Behandlung der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung.

Dies zeigte sich zunächst darin, daß seit 1783 naturgemäß auch die Klagen wegen Amtspflichtverletzung vor den Justizdeputationen der Domänenkammern stattfanden, was gegenüber den Zuständen vor diesem Jahr insofern eine Änderung bedeutete, als über die Amtspflichtverletzung des Verwaltungsbeamten nun nicht mehr nur Verwaltungsbeamte, sondern eine Kommission von Verwaltungsbeamten und Richtern entschied.

Ein Abgehen von diesem Grundsatz bedeutete es noch nicht, daß seit 1763 einige Klassen von Beamten, nämlich die Lotterie-, Tabaks-, Bergwerks- und Accise-Beamten der Rechtsprechung der Kriegs- und Domänenkammern entzogen wurden und vor besondere Lotterie-, Tabaks-, Bergwerks- oder Accisegerichte kamen. Denn diese Gerichte waren im wesentlichen nach dem gleichen Prinzip organisiert, wie die Justizdeputationen bei den Kriegs- und Domänenkammern. So bestand z. B. das 1765 errichtete Oberlotteriegericht in Berlin aus zwei Verwaltungsbeamten und einem Kammergerichtsrat; bei den übrigen sieben Lotteriegerichten entschied je ein Beamter, und von diesen 7 Beamten gehörten 4 der Verwaltung und nur 3 dem Richterstand an[74]). Ebenso bestand die 1787 errichtete Justizdeputation für die Bergwerks- und Hüttenstreitigkeiten aus nur zwei richterlichen Mitgliedern, denen vier Verwaltungsbeamte gegenübertraten, nämlich ein Bergsyndikus, ein Fiskal, der Direktor der betreffenden Regiebehörde und ein Regierat[75]). ALR und AGO änderten an diesen Zuständigkeiten nichts.

---

[72]) Zirkulare v. 23. 6. 1774, N. C. C., V 3, Nr. 46, S. 335.
[73]) Vgl. insbesondere die Äußerungen in den badischen Kammern 1848, s. unten S. 96, 97 ff.
[74]) Edikt vom 17. 7. 1765, N. C. C., IV, Nr. 37, S. 309.
[75]) §§ 2 u. 4 d. Patents v. 19. 10. 1787, N. C. C., VIII, Nr. 98, S. 1608.

Eine radikale Verwirklichung des individualistischen Prinzips bedeutete für die Klage wegen Amtspflichtverletzung aber der § 13 des Reglements für Neuostpreußen vom 3. 3. 1797[76]): „Wenn aber gegen einen Cameralbedienstеten wegen begangener Pflichtwidrigkeiten noch andere wirkliche Kriminalstrafen erkannt werden sollen, so gehört die Untersuchung und das Erkenntnis vor die Regierungen", d. h. vor die Oberlandesgerichte, die damals noch den Namen Regierungen führten. „Ebenso müssen Regreßklagen gegen Cameralbedienstete wegen eines, auch in ihrem Amte durch Übertretung oder Verabsäumung der Pflichten desselben irgend jemand verursachten Schadens, ingleichen die Injuriensachen solcher Kameralbedienten, in oder außer ihrem Amte bei den Regierungen erörtert und entschieden werden."

Ob auch die Vorfrage der Überschreitung der Grenzen der Amtspflicht von den Gerichten zu beurteilen war, läßt sich wegen der kurzen Geltungsdauer des Reglements an der Staatspraxis nicht feststellen. Nach dem Geiste der Urheber des Reglements dürfte es aber anzunehmen sein. Das 18. Jahrhundert schloß daher mit einer Bestimmung, die in der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung in der Idee die selbständige Ordnung der Verwaltung ignorierte und das individualistische Prinzip uneingeschränkt verwirklichte.

Hätte dies allerdings zu Auswüchsen geführt, so hätte die Möglichkeit bestanden, dies zu verhindern. Denn bloße Verstöße gegen die Disziplin, die hier zum ersten Mal von den übrigen Vergehungen gesondert wurden, gehörten zur alleinigen Entscheidung der Verwaltungsbehörden, und wenn über die flüssige Grenze zwischen Disziplinar- und richtigen Vergehen Streit ausgebrochen wäre, so hätte diesen Kompetenzkonflikt wieder, wie oben dargelegt, die Jurisdiktionskommission entscheiden müssen.

[76]) N. C. C., Bd. X, Nr. 18, S. 950 ff.

Drittes Kapitel
Die Behandlung von Verwaltung und Justiz bis zur Revolution von 1848

A. Im allgemeinen

I. Stellungnahme der Wissenschaft

§ 15. 1. Geschichte der Entwicklung des „staatlichen Prinzips"

Untersucht man die Epoche vom Anfang des 19. Jahrhunderts bis zur Revolution von 1848, so geschah in dieser 1806 der Zusammenbruch des Deutschen Reiches, und damit für Preußen die Erlangung der vollen Souveränität. Zugleich drangen die Ideen der französischen Revolution von der Gewaltenteilung nach Preußen. Beides mußte eine veränderte Stellungnahme des Staates und der wissenschaftlichen Literatur zur Folge haben.

Was zunächst die wissenschaftliche Literatur anlangt, so zeigte sich hier erstmalig das, was wir im Hinblick auf unser Thema das „staatliche Prinzip" genannt haben, d. h. der Grundsatz, daß in den Angelegenheiten, bei denen mit einer Rechtsverletzung des Individuums das staatliche Interesse kollidiert, darauf Rücksicht genommen wird, indem der außerhalb der Ordnung „Verwaltung" stehende Richter nicht darüber erkennen soll. Dabei soll zunächst die Geschichte der Entwicklung des staatlichen Prinzips und seines Verhältnisses zum individualistischen berührt werden, um dann beide Prinzipien zu würdigen.

Das staatliche Prinzip kam in zwei Stufen zum Ausdruck, einmal in der Forderung nach Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, dann in der Forderung nach einer besonderen Gerichtsbarkeit für Streitverhältnisse, in denen das öffentliche Interesse auf dem Spiele steht.

Das erste Mal scheint die Forderung nach der Einschränkung von Karl Grolmann erhoben worden zu sein, der 1800 in den Vordergrund rückte „daß die Regierung, indem sie Gerichte konstituiert, um die Bürger des Staates bei ihren Rechten zu handhaben, ... keineswegs sich selbst den Gerichten unterwerfen könne[1]); aber ganz klar kommt der Gedanke, daß die Zuständigkeit der Gerichte gegenüber der durch die Rechtsprechung des Reichskammergerichts geschaffenen Praxis eingeschränkt werden müsse, erst 1801 bei Goenner zum Ausdruck: „Wer wird behaupten, daß solche Gegenstände

[1]) K. Grolmann, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Gießen und Darmstadt 1800, S. 92 f.

nur von dieser Seite betrachtet werden können, daß die Eigenschaft einer Justizsache alle übrigen Eigenschaften eines Objekts, alle seine übrigen Verhältnisse vernichte, daß alle übrigen Staatsgewalten gelähmt seien", wenn privates und staatliches Interesse kollidieren?! „Warum soll nur die richterliche Gewalt zu einer alles verschlingenden Gewalt umgeschaffen werden!"[2]). Dieser Auffassung schließt sich insbesondere Leist[3]) an.

Aber in diesen Äußerungen kam nur die Tendenz der Einschränkung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Staatssachen zum Ausdruck, noch nicht der Gedanke, daß in Angelegenheiten, in denen das öffentliche Interesse mitspielt, überhaupt nicht die ordentlichen Gerichte zuständig sein dürften. Diese Forderung wurde erst erhoben, nachdem die Territorien die Souveränität erhalten hatten. Der erste, der sie aufstellte, war der heute fast ganz vergessene Würzburger Professor der Staatswissenschaften Wilhelm Josef Behr. Das Buch, in dem er sich mit dieser Frage beschäftigt, ist 1812 erschienen und findet sich nur noch in den Universitätsbibliotheken von München und Gießen. Es ist der zweite Band der von ihm herausgegebenen Zeitschrift „Die Verfassung und Verwaltung des Staats". Hier beschränkt er die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auf die Zivilrechtspflege und gibt gegen die Rechtsverletzungen durch Verwaltungsbehörden nur „eine, den Appellationen in Justizsachen ähnliche, obgleich nicht mit der Suspensivkraft versehene Berufung" an die höheren Finanz- oder Polizeibehörden. Die Garantie für eine ordnungsmäßige Entscheidung erblickt er darin, daß drei Instanzen vorgeschrieben sein sollen; denn durch die zweimalige Revision des Verfahrens werde „den möglichen Fehltritten, der Unkunde und dem Irrtum, der Nachlässigkeit oder Parteilichkeit" der Unterbehörden genügend begegnet. Ferner sieht er den Rekurs an den Staatsrat vor[4]),[5]).

1815 folgte ihm Goenner, der für Streitigkeiten, die das staatliche Interesse berühren, ebenfalls ein vom ordentlichen Prozesse abweichendes Verfahren forderte, das in erster Instanz vor den Polizeibehörden stattfinden sollte, in zweiter Instanz vor den Kreisämtern bzw. Finanzkammern und in

---

[2]) Goenner, Handbuch des gemeinen Prozesses, 1801, II, S. 75, 76.

[3]) Justus Christoph Leist, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, Göttingen 1803, S. 261 f.

[4]) Die Verfassung und Verwaltung des Staates, II, 1812, S. 9 ff., 22 ff., 118, 119!

[5]) Die Stellungnahme Behrs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist übrigens umso bemerkenswerter, als er wohl der erste Jurist ist, der nach sorgfältiger Abwägung der einzelnen Staatszwecke schließlich als Staatszweck „die vollständige und fortwährende Garantie des Rechts des Menschen in seinem ganzen Umfange" bezeichnet, wenn auch das Wort „Rechtsstaat" sich noch nicht bei ihm findet (W. J. Behr, Neuer Abriß der Staatswissenschaftslehre, Bamberg und Würzburg 1816, S. 6. Ebenso schon 1811: „Nach meiner langgeprüften und immer wieder bestätigten Überzeugung kann nur die Erhaltung und Sicherung des Rechts der Staatsglieder, einzeln und in ihrer Gesamtheit, als der wahre Endzweck des Staats unterstellt werden" (Die Verfassung und Verwaltung des Staats, Bd. I, 1811, S. 132; erhältlich in Preußen nur in der Universitätsbibliothek Marburg).

dritter Instanz vor dem Staatsrate. Zugleich führte er die Bezeichnung dieser Sachen als „administrativ-kontentiöser" ein[6]). Andere spätere Vorschläge wollten in oberster Instanz ein Kollegium entscheiden lassen, das aus Mitgliedern der Departements der Justiz, des Innern und der Finanzen bestand; in der Regel sollten drei Instanzen gegeben und das Verfahren möglichst summarisch, aber kontradiktorisch gestaltet sein; die Unabhängigkeit der obersten Verwaltungsjustizstelle wurde offen gelassen[7]).

Damit wurde zum ersten Male die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland als wissenschaftliches Problem erkannt. Gegen diese Erkenntnis der Verwaltung als selbständiger Ordnung trat aber sofort das individualistische Prinzip auf[8]), und zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip entbrannte um die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Literatur nun ein riesiger Kampf, der von 1821 bis 1826 seinen Höhepunkt erreichte: in diesem Zeitraum erschienen über dieses Problem nicht weniger als 11 Abhandlungen, von denen sich 5 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit[9]), 6 aber dagegen erklärten[10]).

Es ist zu bedauern, daß dieser Kampf gerade in die Zeit fiel, in der kein einziger bedeutender Staatsrechtslehrer lebte. Der Streit um die Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde daher zwischen den Zivil- und Strafrechtlern abgemacht, denen die Prinzipien und Bedürfnisse der Verwaltung weniger vertraut waren. Zugleich hatten die Verteidiger des individualistischen Prinzips die klingenderen Namen: Mittermaier, Puchta und Feuerbach gehörten zu ihnen. Damit war der Kampf zu Ungunsten des staatlichen Prinzips eigentlich schon entschieden. In der Folgezeit erwuchs ihm in Carl von Pfizer noch ein Verteidiger[11]), der sich aber nicht durchsetzen konnte. Und als 1838 und 1840 das staatliche Prinzip

[6]) A. T. v. Goenner, Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, Bd. I, 1815, S. 14.

[7]) Vgl. Karl von Pfizer, Über die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz, 1828, Seite 204, 206, 211, 205.

[8]) Ignaz Rudhardt, Über die Verwaltung der Justiz durch die Administrativbehörden, Würzburg 1817; Franz von Spaun, Politische und literarische Phantasien, Germanien 1817.

[9]) 1821: Anonym, Über das Forum in administrativkontentiösen Sachen. 1822: Köstlin, Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen, ein Beitrag zur Lehre von den Grenzen der Justiz und Verwaltung in Deutschland. 1823: Koestlin, Über Verwaltungsjustiz. Ferner: Anonym, Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. 1826: Weiler, Über Justiz und Verwaltung.

[10]) 1820: Nibler, Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Zivil- und Administrativ-Gerichte, ZivArch 3/374—398. 1821: Mittermaier, Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Prozesses, ZivArch 4/305—370. 1822: Puchta, Über die sogenannte Administrativ-Justiz, in den Beiträgen zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens, I, S. 202—281. 1824: Anonym, Über den Umfang der richterlichen Gewalt mit besonderer Berücksichtigung von Württemberg. 1825: Anselm von Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, II, S. 3 f. 1826: Wächter, Besprechung der Weilerschen Schrift, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft, I, S. 86—128.

[11]) C. v. Pfizer, Über die Grenzen zwischen Verwaltungs- und Ziviljustiz, 1828; derselbe, Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungsjustiz, 1833.

abermals zwei Gewappnete zur Gegenwehr ausschickte[12]), wurden diese kaum noch beachtet[13]).

Zum Kampf für das individualistische Prinzip rührten aber unaufhörlich zwei zivilrechtliche Autoritäten wie Mittermaier und Pfeiffer die Trommel: jener in Abhandlungen im Archiv für die zivilistische Praxis in den Jahren 1829, 1830, 1834, 1839 und 1840[14]), dieser in seinen „Praktischen Ausführungen", hauptsächlich 1825, 1831 und 1841[15]). Ihnen folgte 1834 Minnigerode[16]), und als das staatliche Prinzip schon wehrlos am Boden lag, verkündeten 1842 der angesehene Staatsrechtler H. A. Zachariae und 1844 Jordan unangefochten die Widersinnigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit[17]), während die Staatsrechtler, die einer Diskussion um die Verwaltungsgerichtsbarkeit auswichen, wie Klüber[18]), Karl Ernst Schmid[19]), Karl Eduard Weiß[20]), oder Maurenbrecher[21]), durch ihre weiten Formulierungen der Zuständigkeit des ordentlichen Richters bewiesen, daß sie eine Verwaltungsgerichtsbarkeit verwarfen.

Kaum hatte das staatliche Prinzip mit Anfang des 19. Jahrhunderts einen verheißungsvollen Anfang gemacht, so war es schon vom individualistischen Prinzip, das auf seine vielhundertjährige Tradition zurückblickte, geschlagen worden.

2. Die Argumente des staatlichen und des individualistischen Prinzips

§ 16. a. Das staatliche Prinzip

Untersucht man nun die Gründe beider Prinzipien, so hatte das staatliche zwei Wurzeln, nämlich die Lehre von der Teilung der Gewalten und die Betrachtung der Verwaltung als konkreter Ordnung.

Es muß zugegeben werden, daß zeitlich zuerst die Lehre von der Teilung der Gewalten zur Berücksichtigung des staatlichen Prinzips geführt hat.

---

[12]) Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, 1838. Anonym, Die Trennung der Justiz und Administration, 1840.

[13]) Überhaupt nicht bemerkt wurde die kurze Stellungnahme Stahls und Rottecks für die Verwaltungsjustiz: Stahl, Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, II, 1833, S. 413; Carl von Rotteck, Lehrbuch des Vernunftsrechts und der Staatswissenschaften III, 1834, S. 195.

[14]) ZivArch 12/393 ff., 13/95 ff., 17/306 ff., 21/254 ff., 22/47 ff., 23/125 ff.

[15]) Pfeiffer, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, I, S. III ff.; 254 Anm. s.; III, S. 206 ff.; VI, S. III ff., 1—98.

[16]) Minnigerode, Beitrag zur Beantwortung der Frage: Was ist Justiz- und was Administrativsache, Darmstadt 1835.

[17]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II, I. Auflage, 1842, S. 177—183, 212—255. S. Jordan, Artikel „Administrativ-Justiz; Administrativ-Justizsachen" in Weißke's Rechtslexikon, I., zweite Ausgabe, 1844, S. 134—155.

[18]) J. L. Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes, 1808, S. 343.

[19]) Karl E. Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts, Jena 1821, I, S. 122 ff.

[20]) K. E. Weiß, System des deutschen Staatsrechts, Regensburg 1843, S. 695.

[21]) Romeo Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1847, S. 325.

Der Schöpfer der selbständigen richterlichen Gewalt, Montesquieu, beschränkte sie streng auf die Entscheidung von Privatstreitigkeiten und Strafsachen[22]). Er begründet die Beschränkung der Richter auf das Privatrecht nicht näher, und es dürfte wahrscheinlich sein, daß er zu dieser Ansicht nur auf Grund der Betrachtungen der konkreten französischen Zustände gekommen ist, wo in ununterbrochenem Kampf seit dem 13. Jahrhundert die Könige den ständischen Parlamenten die Gerichtsbarkeit in öffentlichen Sachen abrangen, bis schließlich den Gerichten jede Einwirkung auf das öffentliche Recht entzogen war[23]). Daß die Nationalversammlung von 1789 hieran nichts ändern wollte, ist selbstverständlich, denn anstelle des Königs sollte jetzt das Volk treten, dieses aber hatte in der noblesse de robe, die der Inhaber der Gerichtsbarkeit war, genau so seinen politischen Gegner, wie bisher der König. Hätte man diesen Gerichten die Rechtsprechung auch bei Kollisionen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht anvertraut, so hätten die in ihnen vertretenen feudalen Kräfte mit gerichtlicher Autorität die Maßnahmen des neuen demokratischen Staates in Grund und Boden verurteilen können. So wurde die jahrhundertealte Praxis in dem berühmten Satz ausgedrückt: „que les juges ne peuvent troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs"; bei jeder verwaltungsrechtlichen Vorfrage mußte der Richter die Entscheidung aussetzen; tat er es nicht, so wurde er wegen Amtspflichtverletzung bestraft, alles Bestimmungen, die im wesentlichen auch heute noch in Frankreich gelten.

Aus diesem Gedanken der Gewaltenteilung wurden nun in Deutschland für das staatliche Prinzip zum ersten Mal 1801 von Goenner Schlüsse gezogen, aber die wahren Hintergründe der Forderung Montesquieus und der Nationalversammlung erkannte er nicht; wenn er die richterliche Gewalt eingeschränkt wissen wollte, so tat er es aus dem Gedanken der Vorstellung einer Balancierung gegenüber den anderen Gewalten: die richterliche Gewalt sollte nicht mächtiger sein als eine der anderen[24]).

Diese Vorstellung, die sich in der Folgezeit in der deutschen wissenschaftlichen Literatur einbürgerte, war unklar, denn nach welchen Maßstäben sollte man im Einzelfall feststellen, ob die einzelnen Gewalten genau gegeneinander ausbalanciert sind oder ob die Entscheidung über die eine oder die andere Frage das Balanceverhältnis zu Gunsten der richterlichen Gewalt verschiebt? Mon-

[22]) Die richterliche Gewalt est la puissance exécutrice des choses „qui dépendent du droit civil", par laquelle on „punit les crimes ou juges les différends des particuliers". Espr. des lois, livre XI, chap. VI, S. 142.

[23]) Vgl. Otto Mayer, Justiz und Verwaltung, Rektoratsrede, Straßburg 1902, S. 10 ff.; Edgar Loening, Die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit, in Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts, herausgeg. von W. Hartmann, Berlin 1879, S. 337 ff.

[24]) Goenner, Handbuch des gemeinen Prozesses, II, 1801, S. 24.

tesquieu hatte dieser Gedanke offenbar ferngelegen; er schuf die Gewaltenteilung nur, damit die eine Gewalt die andere hemme, aber nicht, damit alle einander völlig gleichwertig wären; ja, seine Bemerkung, daß die richterliche Gewalt „en quelque façon nulle" sei, scheint ziemlich deutlich darauf schließen zu lassen, daß er eine solche Gleichwertigkeit der richterlichen Gewalt mit den anderen nicht im Auge hatte[24a]). So war es auch möglich, daß in der französischen Nationalversammlung und auch von späteren Schriftstellern die Autorität Montesquieus vielfach für die Zweiteilung der Gewalten in gesetzgebende und vollziehende in Anspruch genommen wurde[25]).

Die zweite Wurzel des staatlichen Prinzips war der Gedanke der Erkenntnis der Verwaltung als selbständiger Ordnung. In der Literatur kam dieser Gedanke erst später zum Ausdruck, und zwar nachdem die deutschen Territorien 1806 die Souveränität erlangt hatten und einige Forscher jetzt unvoreingenommen von allgemeinen Ideen die historischen und sonstigen Besonderheiten der Verwaltung erkannten und ihr deshalb die Entscheidung über ihre eignen Angelegenheiten überlassen wollten.

Insbesondere kam ihnen zum Bewußtsein das verschiedene Ziel, das verschiedene Recht, das verschiedene Verfahren, die verschiedene Ausbildung und der verschiedene Geist bei Verwaltung und Justiz, der bei unbeschränkter Entscheidung des Richters über öffentlich-rechtliche Angelegenheiten zu Unzuträglichkeiten führen müßte.

Das verschiedene Ziel zeigte sich in der Unterscheidung der Privatstreitigkeiten von den Administrativstreitigkeiten, die dahin definiert wurden, daß sie „zwar streitige Rechte und Verbindlichkeiten im Privatrechtsverhältnisse angehen, aber teils die Staatsverwaltung mit berühren, teils nach besonderen administrativen Normen und Verordnungen zu entscheiden, daher gemischter Natur sind[26]), oder daß sie „in das Gebiet des öffentlichen Rechts einschlagen"[27]), oder, sehr modern, daß sie sich auf das „Subjektionsverhältnis der Untertanen" beziehen[28]). Prägnant wurde das ausgedrückt durch die Formel: „Die Justiz garantiert den Egoismus, die Administration dagegen erfordert Patriotismus"[29]).

[24a]) Hierbei ist es gleichgültig, ob man mit der herrschenden Ansicht in dieser Formel einen Hinweis auf den Richter als Subsumtionsautomaten erblickt, oder aber darauf, daß die Gerichte keine permanente Körperschaft bilden, sondern von Fall zu Fall zusammentreten sollen (dies die wohl richtigere Ansicht Carl Schmitts [Die Diktatur, 1928, S. 109]).

[25]) Vgl. Redslob, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912, S. 289.

[26]) Goenner, Entwurf, 1815, II, 1, S. 54.

[27]) Weiler, Über Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinie zwischen beiden. 2. Auflage, 1830, S. 11.

[28]) Pfizer, 1828, S. 14.

[29]) Die Trennung der Justiz und Administration, ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrecht, Leipzig 1840, S. 14.

Ebenso wurde der verschiedene Charakter des angewandten Rechts erkannt, insbesondere, daß die Normen der Verwaltung genau auf den Einzelfall angepaßt und daher wandelbarer sind, als die grundsätzlich lange Dauer aufweisenden Normen des Privatrechts[30]). Aber auch der andere Geist des Privatrechts wurde berücksichtigt: „Unleugbar ist es, daß die Gesetz- und Zweckmäßigkeit polizeilicher oder militärischer oder finanzieller Verwaltungsfunktionen nicht nach dem Maßstab der Zivilgesetzgebung, sondern nur nach dem Maßstab der Polizei- oder Militär- oder Finanzgesetzgebung gewürdigt werden dürfe und müsse", „weil der Impuls zu Verwaltungsfunktionen jener Art von Gesetzen ganz anderer Art ausgeht, jene Funktionen demnach auch nach Gesetzen und Prinzipien ganz anderer Art zu bemessen sind, und wenn jene Funktionen nach den Zivilgesetzen nur beurteilt würden, daraus notwendig ganz irrige, dem Zweck des Staates mehr hinderliche als förderliche Resultate hervorgehen müßten". Mit umso mehr Grund von den Verwaltungsbehörden „eine ungleich innigere Bekanntschaft mit den Polizei-, Militär- und Finanzgesetzen und -prinzipien vorausgesetzt werden darf und muß, als von Justizbehörden, desto einleuchtender wird es, daß ein größeres Vertrauen auf die Entscheidung von Justizbehörden in Polizei-, Militär- oder Finanzsachen, oder eine größere Beruhigung hierbei lediglich auf einer vorgefaßten, den Justizbehörden günstigeren Meinung, auf einem bloßen Vorurteil beruhen müsse und auf einer Parteilichkeit gegen die übrigen Verwaltungsdepartements"[31]).

Die Verschiedenheit des Verfahrens wurde damit begründet, daß bei der Verwaltung schnelles Arbeiten notwendig ist, während bei der Justiz die Erledigung in der Regel nicht so drängt[32]). Ebenfalls wurde der verschiedene Geist beider Verfahren gesehen: „Der Geist und Charakter des gerichtlichen Verfahrens weicht so sehr von der Geschäftsbehandlung im Verwaltungsfache ab, daß, wenn die streitigen Verwaltungssachen an die Gerichte übergingen, man genötigt wäre, bei diesen besondere Sektionen zu bilden, und eigene Richter anzustellen, die nichts als diese Materie behandelten, nicht zu reden von .... allen lästigen Förmlichkeiten, allen Verzögerungen durch Einreden, Inzidentpunkte, Beschwerden, Berufungen, wie sie das schwerfällige und gekünstelte Verfahren vor den Gerichten mit sich bringt[33]).

Schließlich wies man auch auf die verschiedene Ausbildung und den verschiedenen Geist von Richter und Verwaltungsbeamten hin: „Die richtige Anwendung vieler administrativer Normen erfordert besondere technische Kenntnisse, eine genaue Übersicht aller administrativen Verordnungen, ohne

[30]) Pfizer, S. 27.
[31]) Wilhelm Josef Behr, Die Verfassung und Verwaltung des Staates, II, 1812, S. 113, 114, 115 f. — [32]) Pfizer, S. 25. — [33]) Bei Pfizer, S. 192 f.

die man in ihren Geist und Zusammenhang nicht eindringen kann, eine eigene Erfahrung und Übung in solchen Geschäften: alles dieses mangelt dem Juristen als solchem“[34]). Die einzelnen Maßregeln, „die oft nur in Lokal- oder Zeitumständen ihren Grund oder ihre Entschuldigung haben, werden von dem Richter und Verwalter aus ganz verschiedenen Gesichtspunkten ins Auge gefaßt und nach ganz verschiedener Rücksicht gewürdigt“[35]).

Es war auch schon nötig, sich gegen die rechtsstaatliche Behauptung zu wenden, daß nur der Richter wüßte, was Recht ist: „Es ist ebenso unverständlich, die Verwaltung als zur Willkür und zum Despotismus hinneigend zu verschreien ....., als der Justiz einen ausschließlichen Anspruch auf das Vertrauen zu geben und in ihr die einzige Schutzwehr gegen Willkür und Unrecht zu finden“[36]). Schon 1815 erkannte Goenner den Geist des damaligen Richtertums: „Wahrhaft, die Juristen von Profession sind doch ein eigenes Völklein, angesteckt vom Geiste, eine besondere Kaste zu bilden und das Monopol über alles, was auf Recht sich beziehet, an sich zu reißen“[37]).

Diese beiden Wurzeln des staatlichen Prinzips, der Gedanke der Gewaltenteilung und der Gedanke der Sicherung der selbständigen Ordnung „Verwaltung“ wurden nun wieder miteinander vermengt, und man muß zugeben, daß der Gedanke der Sicherung der selbständigen Ordnung dabei nicht im Vordergrund stand. Die oben zitierten Äußerungen sind beinahe die einzigen, in denen bis 1848 aus diesem Gedanken heraus die eigene Entscheidung der Verwaltung über ihre Angelegenheiten gefordert wurde. Es zeigte sich, wie sehr auch in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts das normative Denken gegenüber dem konkreten Ordnungsdenken die Übermacht hatte.

§ 17. b. Das individualistische Prinzip

Untersucht man nun die Behandlung des individualistischen Prinzips in der Wissenschaft vor 1848, so zeigt sich, im Gegensatz zum staatlichen Prinzip, daß hier keine neuen Gedanken die Wissenschaft befruchten. Es ist der alte naturrechtliche Gedanke der unbedingten Sicherung der Rechte des Individuums, der mit ins 19. Jahrhundert übernommen wurde.

Nachdem die schon von Cocceji und Pütter formulierte Hauptaufgabe des Staates, das Recht des einzelnen Bürgers zu schützen, auch noch von Kant ihre Sanktion erhalten hatte, sprach man allgemein aus, „daß die Begründung und Erhaltung eines gesicherten Rechtszustandes aller Staatsgenossen den ersten und wesentlichen Zweck eines jeden Staatsvereins ausmache“[38]). Da man an diesen vermeintlich eine letzte und ewige Wahrheit enthaltenden Satz aprioriſch

[34]) Goenner, Entwurf, II, 1, 1815, S. 57. — [35]) Bei Pfizer, S. 193.
[36]) Weiler, Über Verwaltung und Justiz, 1826 (II. Auflage, 1830, S. 29 f.).
[37]) Goenner, Entwurf, II 1, 1815, S. 57. – [38]) Pfeiffer, Prakt. Ausf., III, 1831, S. 121.

glaubte, hatte man es leicht, den Rechtsgrund der richterlichen Gewalt unmittelbar mit diesem Staatszweck zusammen fallen zu lassen: „ihre (d. h. der Justiz) Tendenz im allgemeinen geht unmittelbar auf Realisierung des wesentlichsten Staatszwecks, der Aufrechterhaltung des Privatrechtszustandes aller Staatsgenossen; die Verwaltung hingegen beschäftigt sich mit den Mitteln, ohne welche die Justiz jenen Zweck zu realisieren nicht imstande ist, und welche in dieser Beziehung zugleich auch den Charakter von Hilfszwecken des Staates annehmen“[39]). Damit waren Justiz und Verwaltung klassifiziert: Die Justiz war der „Hauptzweck“, die Verwaltung nur der „Hilfszweck“ des Staates; sie war damit der Justiz untergeordnet: auch über die Verwaltung mußte der ordentliche Richter entscheiden.

Dieser naturrechtliche Grundsatz wurde nun legitimiert durch den Hinweis auf seine bisherige Geltung in Deutschland und verstärkt durch die Stellungnahme der belgischen Verfassung von 1831.

Man unterzog sich nicht der Mühe, die Rechtsprechung des Reichskammergerichts auf ihre wahren Gründe, nämlich auf die Aufrechterhaltung des Reichsgedankens gegenüber dem Partikularismus der Länder zu untersuchen; denn dann hätte man erkennen müssen, daß ein Grundsatz, der für ein nichtsouveränes Territorium paßte, nicht auch für ein souveränes Geltung haben konnte. Vielmehr legte man in unhistorischer und unkritischer Weise die Rechtsprechung des Kammergerichts als Anerkenntnis des „ewigen“ Rechtsprinzips des unbedingten Schutzes des Individuums aus, wobei die schon bei den Wissenschaftlern des 18. Jahrhunderts geschehene Vermengung der naturrechtlichen und der reichskammergerichtlichen Grundsätze verhinderte, daß die Unterschiede beider Grundsätze klar erkannt wurden. Ein Mann wie Pfeiffer, zu jener Zeit neben Mittermaier wohl die größte Autorität auf dem Gebiete des Zivilrechts, erklärte zu der Erlangung der Souveränität des deutschen Staatswesens: „Ich begreife in der Tat nicht, daß eine Veränderung, welche nur (!!) die äußere Verfassung betroffen hat, sich auch so eingreifend wirksam in Ansehung der Feststellung und Begrenzung juristischer Begriffe geäußert haben soll“. „Was Regierungs-, was Justizsachen an und für sich (!) ..... seien, diese Frage ist vollkommen unabhängig von der eingetretenen Veränderung und .... abstrahiert (!), rein a priori (!) zu entscheiden“[40]).

Es ist für die liberale Staatslehre bezeichnend, daß sie diesen individualistischen Grundsatz schließlich dadurch verklärte, daß sie ihn, bis ins 20. Jahrhundert und die heutige Zeit hinein, das „germanische Prinzip“ nannte, während das andere mit der Bezeichnung „römisches Prinzip“ oder „französisches Prinzip“ verfemt wurde, „da es aus römischem Staats- und Rechts-

[39]) Pfeiffer, Prakt. Ausf., III, S. 185 f. — [40]) Pfeiffer, Prakt. Ausf., III, S. 191.

geist geboren" sei[41]). „Deutsch" war das „deutsche Prinzip" aber in Wirklichkeit nur insofern, als der unglückselige partikularistische Zustand deutsch war, und römisch und französisch das andere, insofern es sich hier nicht um dualistische, sondern monistische Staaten handelte, die schon früh eine selbständige Souveränität ausgebildet hatten. In Wirklichkeit war vielmehr der „französische Grundsatz" auch der preußische, der bayrische, kurz, der aller starken Staaten, während der „deutschrechtliche" Grundsatz ein unstaatlicher war. Indem die liberale Staatslehre ihn nicht als solchen entlarvte, konnte sie gegen ihn unter der Maske des „französischen Prinzips" zu Felde ziehen.

1831 erhielt das individualistische Prinzip in Deutschland neue Nahrung durch die belgische Verfassung, die in ihrem Artikel 93 die grundsätzliche Zuständigkeit der Gerichte auch in öffentlichen Angelegenheiten festsetzte[42]). Damit war der Gedanke der Gewaltenteilung in einem gänzlich anderen Sinn aufgefaßt als in der französischen Verfassung.

Aber hier war ebenso wenig wie bei der Rechtsprechung des Reichskammergerichts der Grund die Anerkennung des individualistischen Prinzips. Vielmehr erklärt sich diese Ausdehnung des Rechtsweges aus der Reaktion gegen die Zustände unter der holländischen Herrschaft[43]). Der Gesichtspunkt, daß wegen öffentlichrechtlicher Interessen der Rechtsweg ausgeschlossen werden konnte, mußte als verfemt erscheinen, nachdem ein fremdländischer Bedrücker diesen Gedanken benutzt hatte, um seine Maßnahmen der Kontrolle der Gerichte zu entziehen. Wenn dieser nationale Grund wohl auch nicht ausschlaggebend war, so war seine Bedeutung immerhin nicht zu unterschätzen. Das liberale Bürgertum in Deutschland aber ignorierte ihn und sah nur den Gegensatz zwischen Staat und Bürger. Wie alle Bestimmungen der belgischen Verfassung, erschien auch diese als erstrebenswertes Ideal. Zugleich wurde sie auch dafür in Anspruch genommen, daß die Entscheidung der richterlichen Gewalt über öffentlichrechtliche Vorfragen nicht der Teilung der Gewalten widerspreche.

Die Folge dieser Einstellung war, daß das individualistische Prinzip erbittert gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit kämpfte. Puchta sprach von „dieser Verwaltungsjustiz, bei deren Namen schon es einem fast unheimlich zu Mute werden möchte", und die „unter den verrufenen Gewaltsmengereien nicht die letzte Stelle einnimmt"[44]). Es erschien als „Ministerialdespotismus oder eine Ministerialoligarchie", „wenn der Gekränkte über das

[41]) Anschütz, Justiz und Verwaltung in „Systematische Rechtswissenschaften", 2. Auflage, 1913, S. 376 ff.
[42]) „Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi".
[43]) Smend, Preuß. Verfassungs-Urk., 1904, S. 57.
[44]) Puchta, Beiträge zur Gesetzgebung, I, 1822, S. 204, 205.

erlittene Unrecht nur bei den Werkzeugen seiner Tyrannei Klage erheben und den Teufel nur bei seiner Großmutter verklagen darf“[45]).

Nur der ordentliche Richter durfte daher zuständig sein: „alle Streitsachen, welche Rechte im Innern des Staates zum Gegenstande haben, auf was immer für einem Titel diese Rechte beruhen, zwischen was immer für Personen diese gelten, auf was immer für Verhältnisse diese sich beziehen mögen, sind Justizsachen und gehören ihrem ganzen Umfange nach — aus eben dem Grunde, aus welchem überhaupt besondere, von der Person des Oberherren, wie von der Gesetzgebung und Verwaltung getrennte Gerichtsbehörden im Staate notwendig sind, nirgend anderswohin, als vor eben diese Gerichtsbehörden. Es gibt nur eine Gerechtigkeit. Eine doppelte Justiz, — eine Justiz der Gerichte, eine Justiz anderer als richterlicher Behörden, — hat nicht viel mehr Sinn als eine rechte Justiz im Gegensatz einer nicht rechten, einer gesetzmäßigen im Gegensatz einer willkürlichen“[46]). H. A. Zachariae bestimmte daher die Zuständigkeit der Gerichte folgendermaßen: „Eine Rechts- und Justizsache ist im allgemeinen überall anzunehmen, wo es sich um das Dasein oder den Umfang eines Rechts im subjektiven Sinne . . . handelt. Hierbei ist es einerlei, ob der Gegenstand der Beurteilung dem öffentlichen Recht . . . oder dem Privatrecht, oder beiden zugleich anheimfällt“[47]).

Wir sahen also in der Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das aus dem 18. Jahrhundert übernommene individualistische Prinzip sich erfolgreich gegen das neuerdings, großenteils aus dem Gedanken der konkreten Ordnung der Verwaltung entwickelte, staatliche Prinzip behaupten. Den Gedanken der Gewaltenteilung nahmen beide Prinzipien für sich in Anspruch, das staatliche, indem es sich auf die französische, das individualistische, indem es sich auf die belgische Verfassung stützte. Die liberalen Kräfte, die Anhänger des Gewaltenteilungsgedankens waren, spalteten sich daher über dieser Frage: da ein Teil von ihnen die richterliche Entscheidung über öffentlichrechtliche Fragen als mit dem Gedanken der Gewaltenteilung widersprechend erachtete, erhielt das staatliche Prinzip durch sie Verstärkung. Andererseits verlor das staatliche Prinzip aber wieder dadurch Anhänger, daß ein Teil der an sich staatlich eingestellten Kräfte das individualistische Prinzip irrtümlich, aber dem Gedanken seiner Verfechter entsprechend, als allgemeines Rechtsprinzip ansah.

---

[45]) Von Spaun, Politische und literarische Phantasien, Germanien 1817, S. 81, 70.

[46]) Anselm von Feuerbach, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, II, Gießen, 1825, S. 3 f.

[47]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- u. Bundesrecht, II, 1842, (3. Auflage, 1867, S. 94 f.).

Bis 1848 aber war, wie oben dargelegt, das individualistische Prinzip in der Literatur über das staatliche siegreich. Eine Sicherung der selbständigen Ordnung Verwaltung durch eigene Entscheidung über eigene Angelegenheiten wurde verworfen.

II. Die preußische Staatspraxis

§ 18. 1. Im allgemeinen

Einen ganz anderen Verlauf als in der wissenschaftlichen Literatur nahm die Auseinandersetzung zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip in der preußischen Staatspraxis der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.

Es war in der Zeit nach der Revolution von 1848 üblich, gegen die Epoche von 1815 bis 1848 die schwersten Angriffe zu erheben. Das Verwaltungsbeamtentum wurde einer reaktionären Einstellung bezichtigt, kraft der sein hauptsächlichstes Ziel gewesen wäre, den Bürger zu unterdrücken und zu knechten. Ebenso wurde die spätere Gesetzgebung der Verordnung von 1808 gegenübergestellt und behauptet, „Schritt für Schritt" habe eine „rückläufige Bewegung . . . alle rechtlichen Schutzmittel beseitigt, welche das bisherige Recht den Untertanen gegenüber den Verwaltungsbehörden gegeben hatte"[48]).

Diese Behauptungen können nicht für richtig erachtet werden. Es muß daran erinnert werden, daß nach dem Urteil Treitschkes dieser Zeitraum eine „Aristeia des preußischen Beamtentums" war, jene Epoche, wo ein hochgebildetes, unantastbar ehrenhaftes Geschlecht in Preußens Ministerien und Regierungen die große Aufgabe der inneren Einigung und Stärkung des bunt zusammengestückelten Staates vollendete[49]). Auch zeigt ein Blick in die Akten des Geheimen Staatsarchivs oder des Justizministeriums, daß von Willkür der Beamtenschaft oder der Regierung keine Rede sein konnte, daß jede Rechtsfrage sorgfältigst geprüft und fast stets auch noch zur Begutachtung dem Staatsrat vorgelegt wurde, ja, daß manche Gesetze eine jahrzehntelange Vorbereitung aufzuweisen haben.

Im übrigen muß auch bezweifelt werden, daß es berechtigt ist, die Epoche von 1808 bis 1848 an den Maßstäben der Verordnung von 1808 zu legitimieren. Deren Grundlagen stammten aus dem Reglement für Neuostpreußen von 1797, das nicht nur aus der Zeit herrührte, in der Preußen noch ein nichtvollsouveränes Staatswesen war, sondern auch von hyperliberalen Grundsätzen getragen war. Die Herstellung der Souveränität und das Bewußtsein der staatlichen Mission Preußens, das durch seinen Zusammenbruch

[48]) So z. B. Loening, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, 1914, S. 154, 212.
[49]) Vgl. das Urteil von Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, II, 1933, S. 303 ff.

erwacht war, mußten notwendigerweise eine Abkehr von diesen Gedanken in sich tragen.

Daneben erscheint es nicht ganz sicher, daß die Darstellung, die diese Epoche bei der liberalen Staatslehre gefunden hat, zutreffend ist. Sogar in der, sehr wertvolles Material zusammentragenden, Abhandlung von Loening über die Gesetzgebung dieses Zeitraums lassen verschiedentlich einseitige Darstellung[50]) und sogar unrichtige Zitate[51]) die Tendenz vermuten, das Wirken der Verwaltungsbeamten als höheren Maßstäben der Gerechtigkeit widersprechend darzustellen.

Demgegenüber wird hier die Ansicht vertreten, daß die Zurückdrängung des individualistischen Prinzips schon alsbald nach der Herstellung der preußischen Souveränität, etwa im Jahre 1810 im wesentlichen vollendet war, und daß die späteren Gesetze und Verordnungen nicht Schritt um Schritt den Rechtsschutz des Bürgers einengten, sondern immer nur die anläßlich von Streitigkeiten über die Auslegung einzelner Bestimmungen der Verordnung von 1808 und anderer Gesetze erfolgte Ausfüllung eines normenfreien Raums bedeuteten, die im wesentlichen nur die Sanktion der auch schon bisher geübten Praxis darstellten. Die unklaren, sich teilweise widersprechenden und weiten Bestimmungen der VO von 1808 gestatteten dem preußischen Staat eine solche Praxis, ohne die Verordnung sofort abzuändern, so daß diese ihn durchaus nicht in dem Maße beeinflußte, wie es die spätere liberale Staatslehre wahrhaben wollte. Nach 1810 brauchte das individualistische Prinzip nicht „Schritt um Schritt" aus der Staatspraxis verdrängt zu werden, da es kaum noch in ihr Raum hatte; ja, gegen Schluß dieser Epoche geschah sogar keine „Verdrängung", sondern infolge der liberalen Forderungen sogar wieder ein stärkeres Eingehen auf das individualistische Prinzip. Dies soll kurz an

---

[50]) Siehe oben S. 59, sowie unten S. 79 Anm. 48, 139, 148. Auch Otto Hintze scheint den tendenziösen Charakter der Darstellung Loenings zu erkennen; vgl. O. Hintze, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, S. 388, 390 f., 397 f., 403, 409, 433 ff., 436.

[51]) z. B. legt Loening, um zu beweisen, daß selbst schon bei den Verwaltungsbehörden im Jahre 1800 die Idee von der Verfehltheit der Verwaltungsjustiz maßgebend war, dem Staatsminister v. Voß folgende Worte in den Mund: „Das herrschende und dem öffentlichen Vertrauen in die Unparteilichkeit der richterlichen Erkenntnisse immer ungünstige Vorurteil gegen die Kammerjustiz könne nicht vertilgt werden" (Gerichte und Verwaltungsbehörden, 1914, S. 105).

Die Äußerung besagte in Wirklichkeit aber das genaue Gegenteil. Sie lautete: die Gegner der Verwaltungsjustiz hätten das Bestreben, „das aus der Betrachtung, daß die Richter bei den Kammerjustizdeputationen, welche schon zuvor bei den Kammern die Prozesse eingeleitet hätten, nicht frei von vorgefaßten Meinungen und daher die Kammern nicht selten Richter in ihrer eigenen Sache wären, erwachsende, freilich ungegründete, aber doch hin und wieder bei manchen Einfassen und Parteien, besonders den ununterrichteten und zu Querelen geneigten Litiganten herrschende und dem öffentlichen Vertrauen zu der Unparteilichkeit der richterlichen Erkenntnisse immer ungünstige Vorurteil gegen die Kammerjustiz gänzlich zu vertilgen"!! (Geheimes Staatsarchiv. Generaldirektorium. Generaldepartement. LVIII, Nr. 8, I, fol. 162.)

dem zwiespältigen Charakter der VO von 1808 und an zwei prominenten Beispielen der späteren Gesetzgebung gezeigt werden.

Schon die Verordnung von 1808 bedeutete den Wendepunkt zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip in der preußischen Staatspraxis. Ihr Verfasser Friese huldigte nicht den rechtsstaatlichen Ideen eines Cocceji, Carmer oder Svarez, sondern wandte sich gegen die Gleichstellung von Individuum und Staat, die eine unbeschränkte Zuständigkeit der Gerichte mit sich brachte[51a]). Ebenso trug auch die ganze Verordnung einen durchaus anderen Charakter, als das liberale Reglement für Neuostpreußen von 1797, dessen unzweideutige programmatische Sätze über die alleinige Zuständigkeit der Gerichte auch in öffentlichen Streitigkeiten hier fehlen; man kann aus ihr ebenso gut herauslesen, daß der Rechtsweg grundsätzlich zu öffnen sei, wie das Gegenteil, daß nämlich der Rechtsweg nur ausnahmsweise gegeben ist[52]). Die Zuständigkeit der Gerichte gegenüber polizeilichen Verfügungen und ebenso bei Klagen wegen Amtspflichtverletzung wurde stark beschränkt. Die wichtige Bestimmung, daß Kompetenzkonflikte von der, von den Verwaltungsbehörden getrennten, Jurisdiktionskommission zu entscheiden seien, fehlte; die VO von 1808 verwies auf die Entscheidung „höheren Orts", überließ also die Bestimmung dieser für das Verhältnis von Justiz und Verwaltung einschneidenden Frage der Staatspraxis. Anstelle des bisherigen förmlichen Entscheidungsverfahrens vor den Verwaltungsbehörden trat ein formloses, denn die Zuweisung aller bisherigen Verwaltungsstreitsachen an die ordentlichen Gerichte stand praktisch nur auf dem Papier. Auch mußte sich die Bedeutung verschiedener Bestimmungen verändern; der aus dem Reglement von 1797 übernommene Grundsatz, daß unter anderem über „Hoheitsrechte" die Gerichte nicht erkennen dürften, mußte nach der Souveränität Preußens einen ganz anderen, den Inbegriff der staatlichen Tätigkeit enthaltenden Sinn gewinnen, als vorher, wo die Hoheitsrechte nur als ein „Bündel von Regalien in der Hand des Fürsten" erschienen waren.

§ 19. 2. Die Gesetzgebung über den Rechtsweg gegenüber polizeilichen Verfügungen und über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten

Als Beispiel dafür, daß die Gesetze der Epoche von 1810 bis 1848 keinen reaktionären Rückschlag gegenüber den Bestimmungen der VO von 1808 bedeuteten, sollen außer den später zu erörternden über die Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzung hier die beiden Gesetze kurz gestreift

---

[51a]) Loening, S. 130, 132, 141; O. Hintze, S. 436, 442.

[52]) Dies erkennt richtig Oppenhoff (Ressortverhältnisse, 1904, S. 25 f.), wenn er auch meint, es sei dies nicht der „Geist" der Verordnung!

werden, gegen die sich später die Hauptangriffe des Liberalismus richteten: das Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. 5. 1842 und das Gesetz über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 8. 4. 1847.

Das erste wurde später stets als das „Grundgesetz des Polizeistaats" verfemt[53]) und behauptet, daß es „eine tiefgreifende Änderung des Rechtszustandes in Preußen herbeigeführt" habe[54]), und eine Negation des Geistes der VO von 1808 darstelle. Beides kann nicht für richtig erachtet werden. Zwar schränkte das Gesetz in gewisser Weise die gerichtliche Zuständigkeit ein: dies hatte aber keineswegs die Tendenz und die Bedeutung, die dieser Tatsache zugeschrieben wurde.

Seine Entstehung verdankt das Gesetz vielmehr nur Meinungsverschiedenheiten über einzelne Bestimmungen der VO von 1808. Es „bezweckt keineswegs, ganz neues Recht zu schaffen"[55]), sondern sollte nur eine zweckmäßigere Regelung der in den §§ 38—40 der VO von 1808 zum Ausdruck kommenden Gedanken sein.

Die Bestimmung, daß der Rechtsweg nur zulässig sei, wenn der polizeilichen Verfügung ein „spezieller Rechtstitel oder eine besondere gesetzliche Vorschrift entgegensteht", wurde sogar überhaupt nicht verändert; hier enthielten die §§ 1 II und 2 des Gesetzes von 1842 dasselbe wie der § 38 I der VO von 1808.

Verändert wurden nur die Bestimmungen des § 38 I, daß der Rechtsweg zugelassen sei, „sobald die Verfügung einer ausdrücklichen Disposition der Gesetze direkte entgegenläuft" und des § 40 II, daß die Klage auch bei „grober Fahrlässigkeit oder vorsätzlicher Beeinträchtigung" gegeben sei. An ihre Stelle trat der § 6 des Gesetzes von 1842, wonach der Rechtsweg erst dann offen steht, wenn die vorgesetzte Behörde die Verfügung „als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben" hatte. Nun waren aber die Grenzen zwischen einer „ausdrücklichen und direkten" und einer nicht ausdrücklichen und nicht direkten Gesetzesverletzung flüssig und unklar, und ebenso die Grenzen zwischen grober und nicht grober Fahrlässigkeit. In beiden Fällen konnte also, wenn die Gerichte nach Ansicht der Verwaltungsbehörde die ihnen durch die VO von 1808 gesetzte Grenzlinie überschritten, die Verwaltungsbehörde den Kompetenzkonflikt erheben. Das Gesetz von 1842 brachte nur insofern eine formelle Änderung, als anstelle der primären gerichtlichen Zuständigkeit die primäre Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde getreten

---

[53]) so z. B. Eduard Lasker, Zur Verfassungsgeschichte Preußens, 1874, S. 183.
[54]) so z. B. Loening, S. 183.
[55]) Vgl. Oppenhoff, Ressortverhältnisse, 1904, S. 315, Anm. 1, und Loewenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive der preußischen Gesetzgebung, I, 1843, S. 596 ff., 600, 601.

war, weil sich dies infolge der auch bei den Gerichten sich bemerkbar machenden Schwierigkeit der Unterscheidung von „ausdrücklich" und „nicht ausdrücklich" als zweckmäßig erwies. Für den Verletzten bedeutete es aber praktisch dasselbe, denn wenn im ersten Fall die gerichtliche Zuständigkeit ungerechtfertigt war, so konnte die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg verschließen; war im zweiten Fall aber die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit ungerechtfertigt, so mußte die Verwaltungsbehörde den Rechtsweg eröffnen. Zwar entschied über den erhobenen Kompetenzkonflikt das Staatsministerium, über die Rechtswidrigkeit der Verfügung dagegen die Polizeibehörde. Allein das Angewiesensein des Staatsministeriums auf ein Gutachten der Polizeibehörde im ersten Fall, die Möglichkeit der jederzeitigen Anweisung von seiten des Staatsministeriums an die Polizeibehörde im zweiten Fall, zeigten doch, daß von einer „tiefgreifenden Änderung" des bisherigen Rechtszustandes durch das Gesetz von 1842 keine Rede sein konnte.

Mit noch weniger Berechtigung wurde vom Liberalismus das Gesetz über die Entscheidung von Kompetenzkonflikten vom 8. 4. 1847 als reaktionär verfemt.

Der § 51 der VO von 1808 hatte bestimmt, daß Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden „höheren Orts zur Sprache zu bringen" seien. In der Praxis geschah die Entscheidung der Kompetenzkonflikte dadurch, daß die Ressortminister sich jeweils in ausführlichen Gutachten über die Frage einigten, und die Gerichte entsprechende Anweisung erhielten, oder über einzelne Kategorien von Streitigkeiten besondere Gesetze ergingen. Dies war seit Erlaß der VO üblich, nicht etwa erst seit der Allerhöchsten Kabinettsordre vom 30. 6. 1828, die nähere Bestimmungen über die Art der Entscheidung von Kompetenzkonflikten traf.

So wurden z. B. 1818, als aus den auf den preußischen Staat übergegangenen bergischen Landesschulden gegen den Fiskus geklagt wurde, die Gerichte angewiesen, sich für unzuständig zu erklären. Für die Ausprägung des staatlichen Prinzips schon 10 Jahre vor Erlaß des Kompetenzgesetzes von 1828 war die Begründung Hardenbergs charakteristisch: „Zur richterlichen Erkenntnis eignen sich die Forderungen gar nicht, da sie mit den Folgen und Wirkungen allgemeiner Staatsumwälzungen in Verbindung stehen, aus allgemeinen Staatsumwälzungen hervorgehend, keine gesetzlichen Bestimmungen bei den Gerichten vorfinden, und die Autorität publizistischer Behauptungen noch zu unsicher und schwankend ist, um demnach den Gerichten, welche nur berufen sind, nach positiven Bestimmungen zu erkennen, die Entscheidung streitiger Rechtsverhältnisse zu überlassen[56]).

[56]) Geheimes Staatsarchiv. Acta specialia des Ministerii zur Revision der Gesetzgebung. Rep. 84, Nr. 159, fol. 10 f.

Dies zeigt eine deutliche Abweisung des individualistischen Prinzips, das allein die Behauptung der Verletzung eines Rechts für ausreichend erachtete, die Kompetenz der Gerichte zu begründen! Bei den Rechtsanwälten der infolgedessen von den Gerichten abgewiesenen Parteien findet sich dagegen das individualistische Prinzip in reinster Form: die Abweisung der Klagen wird als „antilegale Neuerung, Politik in der Jurisprudenz, Verletzung der bürgerlichen Ordnung" bezeichnet, als „das Schreckbild der Nationen, Verweigerung der Gerechtigkeitspflege"[57])!!

Die Kabinettsordre vom 30. Juni 1828 sanktionierte die bisherige Praxis, indem sie bestimmte, daß bei Kompetenzkonflikten der Justizminister sich mit dem Chef der betreffenden Verwaltungsstelle einigen sollte, und, wenn hierbei kein Resultat zustande käme, das Staatsministerium und der König entscheiden sollte.

Die Neuregelung der Kompetenzkonflikte im Jahre 1847 bedeutete keine Verschärfung, sondern sogar eine erhebliche Milderung des staatlichen Prinzips. Als in den 40er Jahren die liberalen Ideen reißend vordrangen, hielt man es für erforderlich, das bisherige Verfahren zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten zu ändern, da die Entscheidung durch das Staatsministerium und den König „leicht den Schein eines Machtspruches, den Schein der Kabinettsjustiz vermehren kann"[58]). Gegen den Vorschlag des liberalen Uhden, die ordentlichen Gerichte über ihre Kompetenz selbständig entscheiden zu lassen, erklärte sich zwar das Staatsministerium einstimmig[59]). Im Laufe der Beratungen geschah aber Schritt für Schritt eine immer stärkere Annäherung an liberale Ideen: während ursprünglich nur eine gutachtliche Äußerung des Staatsrats in seiner Totalität erforderlich sein sollte[60]), entschied man sich allmählich dafür, daß diese Behörde *beschließen* sollte. Dann verwarf man die Entscheidung des ganzen Staatsrats und überließ die Entscheidung einer Kommission des Staatsrats, wobei man das staatliche Prinzip dadurch beschränkte, daß man vorschrieb, daß die Kommission zur Hälfte aus Justizbeamten bestehen müsse[61]); aus der Kommission des Staatsrats machte man dann eine *selbständige* aus Mitgliedern des Staatsrats bestehende *Behörde*[62]), und die Fassungskommission änderte, in allerletzter Minute, das Wort „Behörde" noch in „*Gerichtshof*" um[63]).

Mit dem Ausdruck „Gerichtshof" waren aber alle vom Liberalismus mit diesem Wort verknüpften Imponderabilien verbunden, und so konnte es

---

[57]) so das Schreiben des Paderborner Anwalts Bessel I vom 5. 3. 1819 an das Oberlandesgericht Düsseldorf. (a. a. O., fol. 34.)
[58]) Geh. Staatsarchiv. Akten des Staatsrats. Rep. 80, Justizsachen Nr. 214, fol. 39.
[59]) Geh. Staatsarchiv. Acta generalia des Justizministeriums zur Revision der Gesetzgebung. Rep. 84. XIV. II. C. Nr. 3, fol. 44 ff., 78. — [60]) a. a. O., fol. 49. — [61]) a. a. O., fol. 73.
[62]) Geh. Staatsarchiv. Rep. 80. Justizsachen, Nr. 214, fol. 100. — [63]) a. a. O., fol. 120.

nicht ausbleiben, daß der Kompetenzhof allmählich immer mehr nicht als Teil des Staatsrats, sondern als selbständiges unabhängiges Gericht von der Staatsregierung behandelt wurde, und nach und nach in liberales Fahrwasser geriet[64]).

So war der bisherige Vorrang der Verwaltung in der Idee bereits ein Jahr vor der Revolution gebrochen. Man gab der Verwaltung nicht mehr die alleinige Entscheidung über die sie berührenden Angelegenheiten, sondern erkannte die Justiz als gleichberechtigt an. Man glaubte deshalb nur einem „gemischten Schiedsgericht" aus Justiz- und Verwaltungsbeamten die Entscheidung überlassen zu können. Praktisch bestand allerdings noch insofern eine stärkere Berücksichtigung verwaltungsrechtlicher Belange, als dieser gemischte Schiedsgerichtshof nur aus Mitgliedern des Staatsrats, d. h. aus vom König ernannten Männern seines Vertrauens bestand und sein Präsident ein Verwaltungsbeamter war.

Es zeigt sich also, daß in der Staatspraxis vom zweiten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts bis zur Revolution von 1848 hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit in Fragen, die individuelle und öffentliche Belange zugleich berührten, das „staatliche Prinzip" das herrschende war; daß es sich nicht allmählich, sondern alsbald nach der Erlangung der Souveränität in voller Stärke herausgebildet hat, und daß die preußische Staatspraxis kompromißlos an ihm festgehalten hat. Erst gegen Ende dieser Epoche geschah auch in der Staatspraxis ein Eindringen individualistischer Ideen. Zwischen preußischer Staatspraxis und Rechtswissenschaft bestand also im wesentlichen derselbe schroffe Gegensatz, der bis zum Jahre 1750 zwischen ihnen geherrscht hatte.

B. Die Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung

§ 20. I. Stellungnahme der Wissenschaft

Im Gegensatz hierzu zeigte sich bei der Frage der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung eine weitgehende Übereinstimmung von Wissenschaft und Staatspraxis. Darüber, daß die Verhandlung nach Bejahung der Vorfrage, ob eine Amtspflichtverletzung vorgelegen habe, vor die ordentlichen Gerichte gehöre, bestand Einigkeit. Streitig war nur, ob dies auch hinsichtlich der Vorfrage gelte. Dies wurde von einer Minderheit behauptet. Die Erörterung zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip über diese Frage begann im Jahre 1821.

Das individualistische Prinzip kämpfte hier wieder mit dem Gedanken der grundsätzlichen Zuständigkeit des ordentlichen Richters, zu dem noch der Grundsatz der Gleichheit des Beamten mit allen Bürgern kam. Un-

[64]) Siehe unten S. 150, 152, 156.

mittelbar mit dem ersten begründet Karl Ernst Schmid die Forderung, es könne nicht bei Klagen gegen Staatsbeamte wegen Mißbrauch ihrer Amtsgewalt „ihre rechtliche Verhandlung von einer besonderen Erlaubnis abhängig gemacht sein“[65]).

Den zweiten Grund wendet dagegen Carl Salomo Zachariae an, der den Staat als ein „notwendiges Übel“ ansieht[66]). Er äußert sich zwar über die Klagen gegen Verwaltungsbeamte nicht, schließt aber den besonderen Gerichtsstand des Heeres wegen der Gleichheit aller vor dem Gesetze aus, wobei er bezeichnenderweise für „diejenigen Arten von Rechtssachen, zu deren Entscheidung besondere Kenntnisse erforderlich sind, also z. B. Handels- oder Bergwerkssachen ... ein besonderes Verfahren“ gestattet[67]) (!!). Deutlich kommt dieser Gedanke bei Heffter zum Ausdruck: „Gewiß ist es ein großer Widerspruch gegen die höchsten Prinzipien des Staates, gegen seine heiligsten Verpflichtungen zur Handhabung des Rechts, daß seine Diener selbst gewissermaßen ein Privilegium haben sollen, unter seiner Ägide ungestraft Unrecht zu tun, denn worauf läuft es wohl anders hinaus“[68]).

Dies Wort vom Privileg ist überaus charakteristisch für die normativistisch-individualistische Denkform. Dessen Vertreter vermochten nicht, konkrete Ordnungen zu sehen, sondern immer nur einzelne Individuen. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht mußte ihnen daher nicht als Sicherung der selbständigen Ordnung erscheinen, sondern immer nur als Schutz des Einzelnen.

Es leuchtet ein, daß dieser Gedanke unrichtig ist. Denn die Annahme des Beamten von den Zivilgerichten geschieht nicht hinsichtlich seiner ganzen Person, sondern nur für die Handlungen, die er in einem bestimmten Statusverhältnis, nämlich in Ausübung seines Amts begeht. Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden hat ihren Grund überhaupt nicht in einer privaten Begünstigung des Beamten, sondern in den öffentlichrechtlichen Belangen, die in einer solchen Klage erörtert werden. Solange man noch mehr in konkreten Ordnungen dachte, konnte sich der Gedanke vom Privileg des Beamten daher auch nicht durchsetzen: in Preußen fand er sich selbst bei den Gegnern der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden erst 1861, um dann freilich immer mehr in den Vordergrund gerückt zu werden, bis er 1920 das Hauptargument für die unbeschränkte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte wurde!

Pfeiffer gibt sogar überhaupt keine Gründe für seine Ansicht an. Er sagt, die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde für die Feststellung der Grenzen

---

[65]) K. E. Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts, Jena 1821, S. 119, 121.
[66]) C. S. Zachariae, Vierzig Bücher vom Staate, Erster Band, Heidelberg 1839, S. 160 ff.
[67]) C. S. Zachariae, a. a. O., Bd. III, S. 280, 282.
[68]) August Wilhelm Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Berlin 1829, S. 166.

der Amtspflicht sei „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzweifelhaft nicht anzunehmen“[69]). H. A. Zachariae schließlich beruft sich für seine Stellungnahme gegen die vorherige Genehmigung auf das gemeine Recht[69a])!

Mit diesen wenigen Äußerungen ist aber auch das individualistische Prinzip in der Rechtslehre erschöpft. Im Gegensatz zu seiner sonstigen Stellungnahme war es hier nicht das herrschende. Vielmehr gestattete man in diesem Fall eine Ausnahme, die umso leichter fiel, als für das übrige Verfahren der Rechtsweg offen stand, und als in den meisten Ländern die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für diese Frage positiv geregelt war. Pfeiffer, der tonangebende Mann für die unbedingte Zuständigkeit der Gerichte, rechtfertigt die in den Territorien bestehende vorherige Genehmigung sogar damit, daß darin der „Versuch der gütlichen Beilegung des Streites“ zu sehen sei, und man nur „durch weise Beschränkungen den Mißbräuchen vorbeugen“ muß[70]). Auch Heffter äußert sich, unbeschadet seiner prinzipiellen Gegnerschaft gegen die vorherige Genehmigung, zu der preußischen Regelung, „daß, sobald die Regierung das Benehmen des Beamten vertreten will, das rechtliche Einschreiten gegen denselben suspendiert werden muß“[71]). Der öffentlichrechtliche Charakter der Frage der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht war also weitgehend lebendig.

Die Forderung nach der unbedingten Zuständigkeit der Gerichte in Klagen gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung wurde vielmehr bis zum Jahre 1848 in erster Linie nicht von der Rechtslehre erhoben, sondern, wie sich später zeigen wird, von liberalen Parlamentariern. Vorbild wurde hierfür der Art. 24 der belgischen Verfassung von 1831: „Nulle autorisation préalable n'est nécessaire pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué a l'égard des ministres“. Hinter dieser Bestimmung stand derselbe nationale Gegensatz, der in Belgien überhaupt zu einer Ausdehnung des Rechtswegs in öffentlichen Angelegenheiten geführt hatte[72]). Der deutsche Liberalismus sah ihn aber ebensowenig wie in den anderen Fällen, und die wörtliche Übersetzung des Art. 24 hielt 1848 ihren Einzug in verschiedene deutsche Verfassungen.

Das *staatliche* Prinzip war demgegenüber in der Literatur das herrschende. Auf der Grenze zwischen beiden Prinzipien steht Waechter, wenn er sagt, über die Frage der Amtspflichtverletzung müsse die Verwaltungsbehörde

[69]) Pfeiffer, Prakt. Ausf., III, 1831, S. 379.
[69a]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II, 1842 (3. Aufl., 1867, S. 44).
[70]) Pfeiffer, a. a. O., S. 380. Es ist charakteristisch, daß Pfeiffer dieses staatsrechtlich wichtige Institut nur rein zivilistisch, nach Art eines privatrechtlichen Vergleichs zu deuten vermochte!
[71]) Heffter, 1829, S. 165, Anm. 93. Dies ist umso schwerwiegender, als hierüber in Preußen eine eindeutige gesetzliche Bestimmung fehlte. — [72]) siehe oben S. 77.

„ein Gutachten geben, an das sich der Richter freilich wie an das Gutachten von Kunstsachverständigen zu halten hat[73]). Grävell verlangt zur Verfolgung eines Verwaltungsbeamten, es müsse „allemal erst eine Mißbilligung des Verfahrens von der vorgesetzten Dienstbehörde erfolgen, bevor die Gerichte darüber Verantwortung fordern und über die Folgen derselben dasjenige, was das Recht mit sich bringt, verfügen können, weil sie außerdem sich selbst zu Richtern über die Staatsverwaltung aufwerfen würden“[74]). Von Weiler erklärt: „Sollte den Gerichten in einem solchen Fall das Erkenntnis zustehen, so müßten sie selbst über Umfang, Grenzen und Inhalt des öffentlichen Rechts erkennen“. Daher soll „die Oberverwaltungsbehörde erkennen, ob ein Exzeß in der Amtsverrichtung begangen sei; die Liquidation des Schadens aber, und das Urteil über privatrechtliche Einreden, z. B. eines geschehenen Verzichts, einer vertragsgemäßen Abfindung und dergl. ist an die Gerichte zu verweisen, wenn die Parteien beim Ermessen der Verwaltung sich nicht beruhigen wollen“[75]). Von Pfizer bezeichnet es als „wesentlich notwendig, daß die Verwaltungsstelle vor allem vermöge der aufsehenden Gewalt darüber entscheide, ob der Beamte seine Grenzen überschritten habe oder nicht“[76]).

Selbst Wissenschaftler, die die grundsätzliche Geltung des individualistischen Prinzips vertraten, machen bei der Klage wegen Amtspflichtverletzung eine Ausnahme. Maurenbrecher erklärt: es entscheidet „die Justiz auch über Ansprüche von Privaten, welche aus Amtsvergehen eines Beamten herrühren, während die Vorfrage über dies Vergehen selbst der Administration zustehet“[77]). Derselben Ansicht ist Mittermaier, der eifrigste Verfechter der grundsätzlichen Zuständigkeit der Gerichte: „jeder Zivilklage gegen den Beamten steht die Einrede des letzteren entgegen, daß er innerhalb der Grenzen seines Amtes und Auftrages gehandelt habe, und der Beamte kann nicht weiter als der rechte Beklagte zur Einlassung in den Streit angehalten werden, sobald er dartut, entweder, a) daß er zu der einzelnen verletzenden Handlung speziellen Auftrag von der höheren Stelle gehabt habe, oder b) sobald die vorgesetzte Administrativstelle die Zweckmäßigkeit(!) der einzelnen Amtshandlung, wenn auch kein spezieller Auftrag existiert, anerkannt, weil der Beamte durch die allgemein erteilte Instruktion geschützt ist“. „Es kann der Staat auch billigerweise das Vertrauen fordern, daß seine Untertanen

---

[73]) von Waechter, Kritik der Weiler'schen Schrift, Kritische Zeitschrift, 1826, S. 116.

[74]) M. C. F. W. Grävell, Praktischer Kommentar zur AGO, I, 1825, S. 82.

[75]) Von Weiler, Über Verwaltung und Justiz und über die Grenzlinien zwischen beiden, 2. Aufl., 1830, S. 18 f.

[76]) C. von Pfizer, Über die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz, 1828, S. 173.

[77]) Romeo Maurenbrecher, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1847, S. 328, Anm. q.

in Fällen, wo sie verletzt zu sein glauben, nicht sogleich an die Gerichte, sondern an diejenigen sich wenden, welche dem verletzenden Beamten vorgesetzt sind, und welchen der Wille zu helfen, sowie die Fähigkeit, den gemachten Fehler einzusehen, zugetraut werden muß. In vielen Fällen wird es selbst notwendig, sich an die obere Administrativstelle zu wenden, um durch sie die Vorfrage entscheiden zu lassen, ob sie die vom Unterbeamten getroffene, die angebliche Verletzung enthaltende Verfügung als eine den amtlichen Befugnissen und Aufträgen gemäße anerkenne, oder den Beamten selbst als schuldig betrachte"[78]). Das Bemerkenswerte ist, daß in allen diesen Fällen die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht im reinen Verwaltungsverfahren erfolgen sollte, nicht etwa im Verwaltungsstreitverfahren!

Auch der Art. 75 der französischen Verfassung des Jahres VIII (1799) hatte eine vorherige Genehmigung des Staatsrats für Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung festgesetzt (autorisation préalable). Es war dies eine Vorschrift, die nicht etwa erst durch Napoleon eingeführt wurde, wie man später immer wieder behauptete, sondern eine Jahrhunderte alte Einrichtung, die ihren Grund in der verschiedenen Ordnung von Justiz und Verwaltung, insbesondere in dem politischen Gegensatz zwischen den ständischen Parlamenten und den königstreuen Verwaltungsbehörden in Frankreich hatte. Die vorherige Genehmigung der Verwaltungsbehörde zur gerichtlichen Verfolgung hatte den Charakter der „Auslieferung ihres Angehörigen an die feindliche Macht"[79]). Sie fand sich daher auch schon in den Revolutionsgesetzen von 1789[80]).

Es läßt sich allerdings nicht nachweisen, daß dieser Art. 75 der französischen Verfassung die deutsche Rechtslehre beeinflußt hat, obwohl dies durchaus möglich ist.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß, im Gegensatz zu der grundsätzlichen Stellungnahme der Literatur für die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, hier die überwiegende Ansicht herrschte, daß die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht nicht zu ihrer Kompetenz gehöre, sondern daß die Erkenntnis der öffentlichrechtlichen Natur der Beamtenhandlung zur Annahme der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden nötigte.

II. Die Staatspraxis

§ 21. 1. Die Zustände vor der Revolution

In der Staatspraxis zeigte sich bei der Behandlung der Klage wegen Amtspflichtverletzung das staatliche Prinzip genau so als allein maßgebliches, wie in

[78]) Mittermaier, ZivArch Bd. 4 (1821), S. 321, 323.
[79]) Otto Mayer, Justiz und Verwaltung, Rektoratsrede, Straßburg 1902, S. 11, 13.
[80]) Vgl. Gravenhorst, S. 22.

den übrigen Angelegenheiten. Im Jahre 1848 geschah dagegen mit der Revolution umso überraschender der Einbruch des individualistischen Prinzips. Hier soll nun zunächst gezeigt werden, inwiefern das staatliche Prinzip in der Gesetzgebung, und zwar in der Verordnung von 1808 und in den späteren Gesetzen bis 1848 zum Ausdruck kam, dann, welche Motive dem zugrunde lagen.

Als die Verordnung vom 26. 12. 1808 für den Umfang der ganzen Monarchie die eigene Gerichtsbarkeit der Verwaltungsbehörden aufhob, schrieb sie, im Gegensatz zum Reglement für Neuostpreußen von 1797, hinsichtlich der Klage wegen Amtspflichtverletzung nicht die unbedingte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vor. Vielmehr wurde in ihrem § 47 erstmalig gesetzlich zwischen der Vorfrage der Grenzen der Amtspflicht und der weiteren Verhandlung der Klage unterschieden. Letztere kam in jedem Falle vor die ordentlichen Gerichte, was teils ein Eingehen auf die liberalen Forderungen, teils eine Zweckmäßigkeitsmaßnahme war, da wegen des Fehlens besonderer Verwaltungsgerichte der ordentliche Richter hierzu besser geeignet war.

Bei dieser Vorfrage wurde abermals unterschieden, und zwar zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Ansprüchen gegen den Beamten. Hier zeigte sich die immer wieder zu beobachtende Tatsache, daß auf die unbehelligte Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche der Bürger viel größeres Gewicht legte, als hinsichtlich strafrechtlicher Ansprüche, und daß der Staat auch hier viel eher zu einer Konzession bereit war. Dies dürfte daran liegen, daß der zivilrechtliche Anspruch nur das Vermögen des Beamten ergriff, der strafrechtliche Anspruch dagegen seine ganze Person. Der Bürger schätzte aber das Vermögen höher als die Person, die Verwaltung umgekehrt die Person höher als das Vermögen. In der VO von 1808 kam der Staat daher den liberalen Forderungen nach unbeschränkter zivilrichterlicher Verfolgung insofern nach, als hier primär die Zuständigkeit der Gerichte gegeben war, während bei strafrechtlichen Klagen immer erst ein Verfahren vor der Verwaltung vorausgehen mußte. Allerdings wurden die Straftaten selbst wieder unterteilt: nur die einfacheren gehörten ohne weiteres zuerst zur Beurteilung der Verwaltung, die schwereren dagegen primär zur Zuständigkeit der Gerichte. In diesen Fällen, wo die Gerichte primär zuständig waren, also bei zivilrechtlichen Klagen, bei Klagen wegen Beleidigung und bei schweren Strafanklagen erhob sich nun die Frage, ob die Gerichte auch über die Vorfrage der Grenzen der Amtspflicht selbständig urteilen konnten. Diese Frage regelte der § 47 der VO nicht[81]).

[81]) § 47 I und III lauteten: „Wenn gegen einen den Regierungen untergeordneten Offizianten Regreß- und Injurienklagen aus Veranlassung seines Amtes angebracht oder gegen Kassenbediente des Regierungsressorts eine fiskalische oder Kriminalunterfuchung eingeleitet werden soll, so muß das Gericht solches sogleich von Amts wegen der betreffenden Regierung bekanntmachen".

Die spätere liberale Staatslehre hat daraus stets geschlossen, daß die Kompetenz der Gerichte zur Entscheidung dieser Vorfrage damit bejaht werden sollte. Vielleicht war dies auch die Absicht der Verfasser der Verordnung; jedenfalls ist diese Absicht aber nicht Staatspraxis geworden. Hier wurde die in der Verordnung offen gelassene Frage der Entscheidung über die Grenzen der Amtspflicht vielmehr zugunsten der Verwaltungsbehörden gelöst.

Hinsichtlich der schweren Strafklagen ergibt sich dies schon aus einer Anweisung des Justizministers von Kircheisen an das Oberlandesgericht Breslau vom 2. 1. 1813 (!), daß das Gericht nicht selber darüber urteilen dürfe, ob Exzeß oder rechtmäßige Ausübung der Amtsgewalt vorliege, da „wieweit ein mit öffentlicher Gewalt bekleideter Offiziant solche (d. h. öffentliche Gewalt) in Anwendung zu bringen befugt ist, zunächst von seiner Dienstbehörde beurteilt werden muß“[82]). Im übrigen wurde das Erfordernis eines Antrags der vorgesetzten Behörde bei strafrechtlicher Verfolgung von Beamten in allen späteren Gesetzen bestimmt, die sich mit diesem Gegenstand befaßten, so im Rheinischen Ressortreglement von 1818[82a]), in einer Kabinettsordre von 1824[82b]) und im Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung[82c]). Ebenso hieß § 5 I des Gesetzes vom 29. 3. 1844: „Wegen eines Amtsverbrechens darf die gerichtliche Untersuchung nur auf den Antrag der vorgesetzten Dienstbehörde eingeleitet werden“[82d]).

Ebenso war auch bei Zivilklagen gegen Beamte das Urteil über die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung dem Richter entzogen. Dies ergibt sich aus der Stellungnahme der herrschenden Lehre, insbesondere aus den oben zitierten Äußerungen des führenden Kommentators der AGO, Grävell, und des führenden Zivilrechtlers Mittermaier[83]). Heffter hatte trotz seiner Animosität gegen die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden im Hinblick auf die preußische Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche ausdrücklich erklärt, daß bei Billigung des Verhaltens des Beamten seitens der vorgesetzten Behörde eine Klage gegen ihn nicht mehr stattfinden dürfe[84]). Ebenso vertrat 1833 der preußische

„Untersuchungen gegen Regierungsoffizianten über bloße Dienstvergehen können die Gerichte nicht anders als auf einen vorher ergangenen Antrag der betreffenden Regierung einleiten, es wäre denn mit dem Vergehen ein solcher Exzeß verbunden, der den Täter, auch wenn er nicht Offiziant wäre, schon der Beahndung der Gesetze schuldig machte.“

[82]) Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, herausgegeben von Kamptz, Bd. 2, 1814, S. 30.

[82a]) § 36 des Reglements vom 20. 7. 1818.

[82b]) Kabinettsordre vom 3. 8. 1824. Hier wurde festgesetzt, daß nicht mehr die Regierung, sondern nur noch das vorgesetzte Ministerium den Antrag stellen darf.

[82c]) §§ 252, 254 des Anhanges zu Teil I, Titel 35, § 34 der AGO.

[82d]) Dies ging allerdings insofern über die Verordnung von 1808 hinaus, als jetzt auch bei Richtern dieser Antrag erforderlich war. Diese Bestimmung wurde jedoch schon nach vier Jahren durch § 3 der Verordnung über einige Grundlagen der Preußischen Verfassung vom 6. 4. 1848 (GS, S. 87) wieder aufgehoben. — [83]) siehe oben S. 88 f. — [84]) siehe oben S. 87.

Justizminister Kamptz diese Auslegung des § 47[85]), und auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte war 1848 gleicher Ansicht[86]).

Hätten die Gerichte zudem nicht schon von sich aus eine abweichende Beurteilung der Amtshandlung des Beamten seitens seiner Behörde beachtet, so hätte immer noch die Erhebung des Kompetenzkonfliktes die Belange der Verwaltung gewahrt. Denn über dessen Zulässigkeit entschied ja das Staatsministerium bzw. der König.

Von demselben Geist zeugten die *späteren Gesetze*. Hier wurde eine grundsätzliche Regelung 1833 von Kamptz vorgeschlagen, der die *primäre* Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde in *allen* Fällen der Klage wegen Amtspflichtverletzung gewahrt wissen wollte. Er regte deshalb folgende gesetzliche Bestimmung an: „Eine Regreß- und Entschädigungsklage gegen einen öffentlichen Verwaltungsbeamten aus den von ihm als solchen unternommenen Handlungen darf gegen ihn weder als öffentlichen Beamten noch als Privatmann anders als mit Autorisation der demselben unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde bei Gericht angebracht oder zugelassen werden." Diese Autorisation mußte bei Erhebung der Klage vorgelegt werden. Gegenüber der Verordnung von 1808 hätte das zwar nicht der Sache nach, aber formell eine Zurückdrängung des individualistischen Prinzips bedeutet. Es ist charakteristisch, daß das Staatsministerium eine solche nicht vornehmen wollte; die Bestimmungen der VO von 1808 wurden einstweilen für ausreichend erachtet[87]).

Eine Regelung der Klage wegen Amtspflichtverletzung geschah daher nur *beiläufig* anläßlich des Erlasses anderer Gesetze, wo sie dann in der Regel nur die nähere Ausfüllung des normenfreien Raums der VO von 1808 bedeutete. Die Teilgebiete, die diese Gesetze regelten, waren teils personell, teils sachlich begrenzt.

Personell geschah eine besondere Regelung für die Amtspflichtverletzungen bestimmter Berufsgruppen, und zwar 1834 für die Grenzaufsichtsbeamten[88]), 1837 für die Forst- und Jagdbeamten[89]), und 1842 für die Polizeibeamten[90]). Zugleich wurde auch sachlich eine bestimmte Grenze gezogen: in den beiden ersten Fällen handelte es sich nur um Körperverletzungen durch Waffengebrauch, im letzten Fall um Verletzungen durch polizeiliche Verfügungen.

---

[85]) Geheimes Staatsarchiv. Acta generalia des Justizministeriums zur Revision der Gesetzgebung. Rep. 84. XIV. II. O., Nr. 3, fol. 13, 16.
[86]) siehe unten S. 95 f.
[87]) Geh. Staatsarchiv. Rep. 84. XIV. II. O., Nr. 3, fol. 18, 20/1b.
[88]) Ges. über den Waffengebrauch der Grenzaufsichtsbeamten vom 28. 6. 1834, GS, S. 83.
[89]) Ges. über den Waffengebrauch der Forst- und Jagdbeamten vom 31. 3. 1837, GS., S. 65.
[90]) Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. 5. 1842, GS 192.

In den beiden ersten Fällen war die Zuständigkeit der Gerichte von vornherein gegeben. Sie mußten jedoch die Untersuchung unter Rücksichtnahme auf Anträge der Verwaltungsbehörde führen und nach Abschluß der Untersuchung der Verwaltungsbehörde Nachricht geben. War die Verwaltungsbehörde der Ansicht, daß der Beamte seine Amtspflicht nicht überschritten hatte, und beschloß das Gericht trotzdem die Eröffnung des Verfahrens, so wurde die Sache nach den Grundsätzen des Verfahrens über den Kompetenzkonflikt entschieden, d. h. bis 1847 entschieden die betreffenden Ressortminister bzw. das Staatsministerium oder der König, nach 1847 entschied der Kompetenzhof.

Im zweiten Fall, bei Verfügungen der Polizei, ging man weiter. Hier war das gerichtliche Verfahren primär überhaupt ausgeschlossen. Nur wenn die vorgesetzte Behörde die Verfügung des Beamten als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben hatte, war die Zuständigkeit der Gerichte gegeben (§ 6).

Ebenso geschah auch *sachlich* eine besondere Regelung 1835 hinsichtlich der Fälle, in denen streitig war, ob gewisse Ehrenkränkungen des Beamten eine Amtspflichtverletzung darstellten, d. h., ob es sich um eine berechtigte amtliche Rüge oder amtliche Auskunft handelte, oder ob eine Beleidigung vorlag[91]). Ebenso wie die Personen, gegen die am häufigsten wegen Amtspflichtverletzung vorgegangen wurde, die Grenzaufsichts-, Forst-, Jagd- sowie die Polizeibeamten waren, so war hinsichtlich der übrigen Beamten der häufigste Grund der Klage die Behauptung einer Beleidigung. In dieser Beziehung wurde der Verwaltungsbehörde eine noch größere Entscheidungsbefugnis zugestanden, als es nach dem Gesetz von 1842 hinsichtlich der Polizeibeamten der Fall war: über das Vorliegen einer Beleidigung entschied nur die Verwaltungsbehörde. Die Gerichte waren nur dann zuständig, wenn die Verwaltungsbehörde den Beamten bestraft hatte, der Betroffene aber die Strafe für zu niedrig hielt und auf gerichtliche Entscheidung antrug. Gegenüber der Verordnung von 1808 bedeutete das einen nur formellen Unterschied, insofern die Verwaltung nicht mehr sekundär, sondern primär zuständig war; es ist aber charakteristisch, daß diese Bestimmung, die dem Liberalismus ein Dorn im Auge war, 1844 wieder aufgehoben wurde: es wurden wieder die Gerichte primär zuständig; die vorgesetzte Verwaltungsbehörde mußte nur vorher „darüber gehört" werden, ob der Beamte sich einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hatte[92]).

Es ergibt sich also, daß das staatliche Prinzip in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts sowohl in der VO von 1808, wie in der Staatspraxis und Gesetzgebung hinsichtlich der Behandlung der Klage wegen Amtspflichtverletzung zum Ausdruck gekommen ist. Im Hinblick darauf, daß bis 1808 bei *allen*

[91]) Gesetz über die Kompetenz der Dienst- und Gerichtsbehörden zur Untersuchung der von Staatsbeamten verübten Ehrenkränkungen, vom 25. 4. 1835, GS., S. 50.
[92]) § 7 des Ges. betr. d. gerichtliche und Disziplinarverfahren gegen Beamte vom 29. 3. 1844, GS., S. 44.

Ansprüchen primär die Verwaltungsbehörde zuständig war, und im Vergleich zu der Regelung in Frankreich, bedeutete diese Staatspraxis allerdings schon ein Eingehen auf die liberalen Forderungen.

Betrachtet man nun die Motive dieser preußischen Staatspraxis, so waren sie, ebensowenig wie bis zum Ende des 18. Jahrhunderts, wie in der Folgezeit immer behauptet wurde, die erstrebte Rechtlosigkeit der Untertanen, sondern der klare Gedanke der Sicherung selbständiger Ordnungen. Dies kommt sowohl in dem, hier erstmalig herangezogenen Gutachten von Kamptz aus dem Jahre 1833, des bedeutendsten Juristen, der vielleicht Preußens Justizministerium je geleitet hat, zum Ausdruck, wie in dem Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte aus dem Jahre 1848.

Kamptz führt aus[93]): ein Anspruch gegen den Beamten würde „nur insoweit begründet sein, als der Beamte diese Grenzen (d. h. der Amtspflicht) überschritten hat, weil ein öffentlicher Beamter außerhalb dieser Grenzen nicht mehr öffentlicher Beamter, sondern Privatmann ist. Die Beurteilung, ob er diese Grenzen überschritten habe, ist aber lediglich eine Amtssache und steht allein der vorgesetzten Behörde, keineswegs aber den Gerichtshöfen zu. Nur die vorgesetzte Behörde ist fähig zu beurteilen, wieweit die Grenzen der Vollmachten der ihr untergeordneten Behörde reichen; die Gerichtshöfe sind dazu nicht geeignet und würden, wenn sie darüber kognoszieren wollten, in das ihnen entzogene Gebiet der Verwaltung hinüberschreiten und die Materialien zu dieser Beurteilung nicht besitzen. So wenig sie befugt sind, Amtsvergehen der Beamten ohne Überweisung von seiten der den letzteren vorgesetzten Behörden zu beurteilen, so wenig sind sie auch in Ansehung anderer gesetzwidriger Handlungen derselben dazu berechtigt. Die gerichtliche Kompetenz tritt mithin nur dann ein, wenn die vorgesetzte Behörde erklärt hat, daß der Beamte die Grenzen seiner Amtsbefugnisse überschritten habe, und die Erwirkung dieser Erklärung ist lediglich Sache des Klägers, nicht aber der Gerichtshöfe, welche vielmehr dadurch ganz aus ihrem wahren Verhältnisse treten würden." Es würde dann „die öffentliche Verwaltung ganz gelähmt und erschüttert, die Gesetzgebung umgangen und den größten Inkonsequenzen Tür und Tor geöffnet werden". „Der Feldherr würde genötigt sein, mit Haus- und Ackerbürgern über militärische Operationen und Instruktionen, damalige Stellung des Feindes, die raisons de guerre gerichtlich zu verhandeln und darüber durch drei Instanzen zu gehen." „Jeder Prozeß ist für die Partei ein Übel und Prozesse dieser Gattung das größte Übel, welchem die Gesetz-

[93]) Geh. Staatsarchiv. Acta des Ministeriums zur Revision der Gesetzgebung. Rep. 84. XIV. II. O., Nr. 3, fol. 16.

gebung die öffentlichen Beamten bei treuer Erfüllung ihrer Pflichten ebensowenig aussetzen will, als der großen Ungewißheit der künftigen richterlichen Entscheidungen."

Ähnliche Gedanken fanden sich in dem Urteil des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 3. 6. 1848[94]). Hier war der Kläger vom Gericht abgewiesen worden (!), weil die vorgesetzte Dienstbehörde eine Amtspflichtverletzung verneint hatte: als der Kläger Berufung einlegte, wurde der Kompetenzkonflikt erhoben, den der Kompetenzhof für begründet erklärte:

„Es liegt in der Natur des Amtsverhältnisses und der den öffentlichen Behörden anvertrauten Amtsgewalt, daß über die Frage, ob ein Beamter bei Ausrichtung seines Dienstes in einem gegebenen Fall den Vorschriften seines Amtes gemäß gehandelt und sich innerhalb der Amtsbefugnisse gehalten habe oder nicht, nur von seiner vorgesetzten Dienstbehörde, nicht aber von den Gerichten als solchen entschieden werden kann. Der Beamte handelt bei Ausübung der Amtsgewalt nur als Organ und im Namen seiner Dienstbehörde, welcher verfassungsmäßig diese Gewalt anvertraut ist, und die in selbständiger (!) Wirksamkeit nicht bestehen könnte, wenn ihr nicht zugleich ausschließlich das Urteil darüber überlassen bliebe, in welchen Fällen und in welchem Umfang sie durch ihre Organe diese Gewalt anzuwenden habe, und ob dies in einem gegebenen Fall durch den beauftragten Beamten im rechten Maße geschehen sei. Sollte neben der Dienstbehörde auch den Gerichten ein solches Urteil eingeräumt und denselben daher gestattet werden, eine von der Dienstbehörde vollkommen gebilligte, vielleicht von ihr sogar der Art und dem Maße nach genau anbefohlene Handlung des Beamten, auf die dagegen erhobene Klage eines Dritten einer anderweitigen Beurteilung zu unterwerfen und diese Handlung möglicherweise in Widerspruch mit der Dienstbehörde für rechtswidrig und für eine Überschreitung der Amtsgewalt zu erklären, so würde dadurch nicht nur die verfassungsmäßige Selbständigkeit der Verwaltungsbehörden innerhalb ihres Wirkungskreises aufgehoben, und ihre ganze amtliche Tätigkeit, welche sich in der Regel auf die Rechtsverhältnisse der Eingesessenen des Verwaltungsbezirks bezieht, der richterlichen Beurteilung unterworfen, sondern auch die Autorität der Dienstbehörden völlig gelähmt werden, indem die Untergebenen Bedenken tragen müßten, die ihnen erteilten dienstlichen Aufträge auszurichten, ohne vorher zu prüfen, ob die auszurichtende Handlung nicht etwa eine solche sei, die künftig von den Gerichten für rechtswidrig erachtet werden und ihnen eine Entschädigungsverbindlichkeit zuziehen könnte. Es leuchtet ein, daß, wenn

[94]) verlesen vom Justizminister Simons, Pr. Abgeordnetenhaus, Sten. Ber. 1849/50, I, S. 467. Vgl. auch Herrenhaus 1861, II, Drucksachen Nr. 36, S. 306.

die Beamten zu einer solchen Kritik der ihnen zustehenden Befehle hingedrängt würden, alle Folgsamkeit und Disziplin aufhören und kein Vorgesetzter mehr imstande sein würde, für den Erfolg der in seinem Geschäftskreis angeordneten Maßregeln einzustehen. Wollte man das Urteil über die Dienstmäßigkeit der Amtshandlung eines Militärs[95]) der vorgesetzten Militärbehörde entziehen, so würde dadurch die Grundlage aller Disziplin erschüttert und die äußere und innere Sicherheit des Landes auf eine höchst bedenkliche Weise gefährdet werden."

Man sieht aus diesen Hinweisen auf die „Natur der Sache", auf das Befehls- und Gehorsamsverhältnis bei der Verwaltung, auf das Fehlen der „Materialien zur Beurteilung" bei den Gerichten, deutliche Hinweise darauf, daß Verwaltung und Justiz selbständige Ordnungen bilden und deshalb über ihre eigenen Angelegenheiten nicht Angehörige einer anderen Ordnung urteilen dürfen. Die Besonderheiten von Justiz und Verwaltung wurden klar erkannt.

§ 22. 2. Die Revolution von 1848

Das individualistische Prinzip drang demgegenüber in die staatliche Gesetzgebung unvermittelt und plötzlich im Revolutionsjahr 1848 ein. Seine Geburt geschah in den Parlamenten, und zwar machte den Beginn Baden.

Hier kam diese Frage schon 1844 zur Sprache. In diesem Jahr lag den Kammern der Entwurf eines Einführungsedikts zum Strafgesetzbuche vor, dessen § 9 hieß: „Wegen Amtsverbrechen findet gegen öffentliche Diener eine gerichtliche Untersuchung nur auf Antrag oder mit Ermächtigung der durch die Regierungsverordnungen zu bestimmenden Dienstbehörden statt." Die I. Kammer nahm diesen Paragraphen an, ebenso die Kommission der II. Kammer, aber im Plenum der II. Kammer traten schon die liberalen Abgeordneten Bassermann, Hecker und Welcker entschieden gegen die Sicherung der Verwaltung auf, indem sie in völliger Verkennung der Tatsachen in der vorherigen Genehmigung nicht eine Sicherung, sondern einen Übergriff der Verwaltung sahen: „Die Verwaltung greift hier in die richterliche Funktion ein, sie urteilt, ehe untersucht worden ist . . . und vernichtet das ganze richterliche Amt und die ganze Stellung des Richters im Staat, in Beziehung auf gewisse Verbrechen zugunsten gewisser Klassen (!) im Staat, die ein Amt inne haben." Ebenso fiel auch bereits das unrichtige Wort vom „Privileg" der Beamten[96]). Aber die Mehrheit der II. Kammer entschied sich doch für die Sicherung der Verwaltung; die vorherige Genehmigung wurde beibehalten[97]).

[95]) Es handelte sich um eine Zivilklage.
[96]) 108. Sitzung vom 13. 7. 1844, Badische II. Kammer, 8. Protokollheft, S. 378 f.
[97]) a. a. O., S. 389.

Was 1844 noch nicht durchgesetzt werden konnte, erreichte die Badische II. Kammer aber 1848. Unmittelbar unter dem Eindruck der französischen Februarrevolution, über die zu dieser Zeit erst nähere Nachrichten nach Deutschland drangen, wurden der II. Kammer in ihren Sitzungen zahlreiche Petitionen großer und kleiner Städte mit liberalen Forderungen überreicht. Auf Grund dieser Petitionen legten in der Sitzung vom 1. März 1848 8 Abgeordnete eine Denkschrift vor, in der die „dringendsten Forderungen des Volkes" zusammengefaßt waren. In Punkt 5 wurde die Vorlegung eines Gesetzes „über volle Verantwortlichkeit der Staatsbeamten mit einem Staatsgerichtshof von Gerichtsgeschworenen" verlangt[98]), wozu bemerkt werden muß, daß eine diesbezügliche Petition sich unter den vom Volk an die Kammer gerichteten Wünschen keineswegs befand; es liegt daher nahe, daß dieser Punkt nur durch die Initiative von Hecker, der zu diesen 8 Abgeordneten gehörte, der sich schon 1844 gegen die vorherige Genehmigung erklärt hatte und 1848 zu ihren eifrigsten Gegnern zählte, und im Gegensatz zu den übrigen Forderungen, nur aus doktrinären Gründen, nicht aus einem wirklichen Bedürfnis des Volkes heraus, in die Denkschrift hineingebracht worden ist.

In ihrer revolutionären Begeisterung arbeitete die Kammer Tag und Nacht. Bis zum nächsten Morgen hatte eine Kommission nach Beratung dieser Forderungen daraus 12 Wünsche formuliert, in denen in Punkt 5 erklärt wurde, „daß in Beziehung auf die Staatsbeamten eine vorgängige Ermächtigung des Ministeriums zur Anstellung von Klagen wegen ihrer Verwaltung nicht erforderlich sei"[99]). Zur Begründung dieses letzten Punktes hielten die Abgeordneten Hecker und Welcker Reden, die in ihrer Schärfe, mit ihren Übertreibungen und der völligen Verkennung der wahren Sachlage über die wahren Gründe der Aufhebung der vorläufigen Genehmigung keinen Zweifel lassen. Welcker ignorierte die Tatsache, daß die vorläufige Genehmigung bei Klagen gegen Beamte ein uralter Satz des französischen Verwaltungsrechts war, den sowohl das Ancien Régime wie die französische Revolution stets anerkannt hatten, und behauptete, erst Napoleon habe sie eingeführt. Durch „jenen despotischen . . . reaktionären und dem Reaktionssystem dienstbaren Satz . . . wird der Bürger . . . einem willkürlichen Ministerium preisgegeben, das . . . die nichtswürdigen Beamten schützt . . . und sie auffordert, gegen die Freiheit überhaupt zu wirken und ein despotisches System zu schützen". Wenn man sagt, die Verwaltung werde durch Streichung dieses Satzes gelähmt, so werde in Wirklichkeit nur der jeweilige Minister gelähmt „indem er nämlich den Beamten keine verfassungs- und gesetzwidrigen Befehle zugehen

[98]) 32. Sitzung vom 1. 3. 1848, Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden in dem Jahre 1848, Protokolle der II. Kammer, 3. Protokollheft, S. 51.
[99]) a. a. O., 3. Protokollheft, S. 63.

lassen kann". „Es ist eine Täuschung und ein äußerst wichtiger Punkt des Despotismus und der Bürokratie, es ist eine Unterdrückung der heiligsten Rechte des Bürgers, wenn die Beamten durch die sogenannte Verantwortlichkeit der Minister geschützt werden. Für die Bürger ist es von allerhöchstem Interesse, daß der entgegengesetzte Grundsatz gelte, wie in England, Belgien und Nordamerika"[100]).

In Wirklichkeit bildeten aber Verwaltung und Justiz in England nie selbständige Ordnungen. England besaß infolge seiner eigenartigen historischen Entwicklung überhaupt kein eigenes Verwaltungsrecht. Maßgebliche Ämter der Justiz und Verwaltung waren zudem vielfach in der Person desselben Mannes vereinigt, so daß eine vorherige Genehmigung der Verwaltung gar nicht möglich war. Dies alles aber ignorierte man und deutete diesen Satz, wie es später immer wieder in den Parlamenten geschah, als ob er liberalen Grundsätzen entspränge. So verwies auch Hecker wieder auf das englische Vorbild, der im übrigen noch viel schärfer sprach: „Wenn bei uns ein armer Bauer durch einen Amtsmißbrauch *gehudelt, gedrückt, mißhandelt und niedergetreten* würde und eine Klage erheben wollte, so wird der *Amtsrock als das Paladium* vorgehalten, um die *Unterdrückung des Bürgers* damit zu sanktionieren, und wenn bis jetzt nicht viele Klagen dieser Art vorgekommen sind, so geschah es eben darum, weil die Leute wußten, daß sie in hundert und aber hundert Fällen kein Recht erlangt haben würden. Diese Sache ist so wichtig, als die ganze Ministerverantwortlichkeit, ja *noch wichtiger*, denn es geht dies in das detaillierte Leben der Bürger ein, und ein schlechter Minister, der zugleich feig ist, und nicht selbst die *Bürger zu Boden treten* will, verfährt so: er gibt den Beamten die Anweisung, nichtliebige Personen auf jede Art zu *quälen*, und wenn diese ihr Recht suchen, und gegen solche Beamte auftreten wollen, so steht oben der Minister, der Freikarten gegeben hat, und sagt: lasse diesen und jenen nur kommen, ich gebe keine Erlaubnis zur Anklage. Der vorliegende Antrag ist einer der *erheblichsten und wesentlichsten*, und ich erwarte, daß nicht ein einziges Mitglied der Kammer demselben entgegentreten wird"[101]).

Daß dieses Bild, das die Verwaltung der gemeinsten Ziele und Absichten beschuldigt, in keiner Weise zutreffend ist, braucht nicht betont zu werden. So wies auch ein Abgeordneter darauf hin, daß keine Fälle bekannt seien, wo die Regierung unbegründeterweise Beamte den Gerichten entzogen hätte. Aber er stimmte genau so für den Antrag, wie später die Kommission der Ersten Kammer für ein entsprechendes Gesetz, indem sie ausführte: „*Obgleich es aus dem Leben gegriffene Gründe nicht sein*

[100]) a. a. O., S. 75 f. — [101]) a. a. O., S. 76.

können, welche eine Änderung in der bestehenden Gesetzgebung und Rechtsübung wünschen lassen, — denn den wenigen Gesuchen um Ermächtigung zur Klageerhebung gegen öffentliche Diener, die seit einer Reihe von Jahren gestellt wurden, wurde, soweit uns bekannt, stets entsprochen — so ist doch nicht zu verkennen, daß das herrschende System seiner ganzen Ausdehnung nach den freiheitlichen Bestrebungen (!) prinzipiell (!!) entgegenstehen muß, weil der Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetze (!) gefährdet erscheint und persönliche und materielle Rechte möglicherweise gekränkt werden können, ohne daß dafür auf dem Wege des gemeinen Rechts Genugtuung gesucht und erlangt werden könnte“[102]). Man stimmte also lediglich aus theoretischen, doktrinären Gründen für das individualistische Prinzip, ohne überhaupt zu würdigen, ob die „Willkür“ und der „Despotismus“ der Verwaltung Tatsache oder nur Verleumdung der Gegner war. Deshalb antwortete auch „vielstimmiges Bravo“ dem Abgeordneten Hecker auf seine Ausführungen und der Punkt wurde wie alle anderen einstimmig angenommen[103]).

Die Bitte um Vorlage eines entsprechenden Gesetzes wurde zusammen mit den übrigen 11 Punkten sofort mit einer Adresse an den Großherzog abgesandt[104]). Unter dem unmittelbaren Eindruck der Pariser Revolution, der revolutionären Reden in der Kammer, der Bewaffnung der Bürger in der Stadt, der Verbreitung von Flugblättern und der Anlegung von Bränden[105]) gaben der Großherzog und das Staatsministerium eine volle Zusage[106]). Die Forderung der Kammer und die Zusage der Regierung hatten zusammen nur zweimal 24 Stunden gedauert!

Diese 12 Punkte aber machten von der Badischen Kammer aus den Lauf durch ganz Deutschland[107]). Sie müssen eine Art Programm für den liberalen Parlamentarier gewesen sein, denn immer wurde in den Parlamenten oder Verfassungsausschüssen die Aufnahme dieser Bestimmungen beantragt. Der erste Entwurf der Grundrechte des deutschen Volkes enthielt z. B. noch nicht die Abschaffung der vorherigen Genehmigung, aber aus der Mitte des Ausschusses der Frankfurter Nationalversammlung heraus wurde in der Zeit vom 10. bis 14. Juni 1848 eine entsprechende Bestimmung verlangt[108]), wie man ja hier überhaupt schärfstens Stellung gegen die Belange der Verwaltung nahm. So wurde z. B. die Abschaffung der Verwaltungsgerichtsbarkeit damit begründet,

---

[102]) Protokolle der I. Kammer 1848/49, 3. Beilagenheft, S. 94.
[103]) Protokolle der II. Kammer, 3. Protokollheft, S. 76.
[104]) II. Kammer, 3. Protokollheft, S. 91; 6. Beilagenheft, S. 353 ff.
[105]) Vgl. Allgemeine Zeitung (Augsburg) Nr. 64 vom 4. 3. 1848, S. 1015.
[106]) 6. Beilagenheft, S. 356.
[107]) Vgl. die Mitteilung von Mittermaier in der Frankfurter Nationalversammlung (bei Wigard, Sten. Berichte, Bd. VII, S. 5095).
[108]) J. G. Droysen, Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, I, 1849, S. 364, 54, 367.

daß sie sich „überall einnistе und Willkür übe“[109]). Art. 22 der Grundrechte hieß daher: „Eine vorgängige Genehmigung der Behörden ist nicht notwendig, um öffentliche Beamte wegen ihrer Amtshandlungen gerichtlich zu verfolgen. Die Verantwortlichkeit der Minister ist besonderen Bestimmungen vorbehalten.“ Das war eine wörtliche Übersetzung des erwähnten Art. 24 der belgischen Verfassung!

Die preußische Regierung war aber nicht gewillt, sich überrumpeln zu lassen wie der Großherzog von Baden. So enthielt der vom Ministerium Camphausen ausgearbeitete preußische Regierungsentwurf der Verfassung vom 26. Mai 1848 keine entsprechende Bestimmung, was um so erstaunlicher ist, als sein Vorbild die belgische Verfassung war[110]). Der Art. 24 der belgischen Verfassung war also bewußt umgangen worden.

Die Durchsetzung des individualistischen Prinzips geschah vielmehr wieder mitten aus einer parlamentarischen Versammlung heraus. In der zur Vereinbarung der Verfassung berufenen Kommission beantragte in der Sitzung vom 22. Juli 1848 der Abgeordnete Zenker, charakteristischerweise ein Stadtrichter, die unbeschränkte Verfolgung von Beamten vor den ordentlichen Gerichten zuzulassen, wobei die Formulierung wieder dieselbe war, wie in der belgischen Verfassung und in der Paulskirche[111]). Als Art. 93 fand diese Bestimmung Eingang in den Verfassungsentwurf der preußischen Nationalversammlung; die Motive beschränkten sich auf die Erklärung: „durch den Artikel 93 wird Fürsorge getroffen, daß bei Rechtsverletzungen, welche durch Amtsüberschreitungen öffentlicher Zivil- und Militärbeamten verübt werden, die Verantwortlichkeit der Beamten sich nicht hinter ungesetzlichen Befehlen ihrer Vorgesetzten verstecke und dem ordentlichen Rechtsweg entgegentrete[112]). Das liberale Prinzip zeigte sich hier verstärkt: die Verwaltung wurde nicht nur zugunsten des Rechts des Einzelnen ignoriert, sondern sogar verfemt, indem in dieser Begründung als ihr Charakteristikum der ungesetzliche Befehl erschien!

Abermals ein Richter war es, der der Abschaffung der vorherigen Genehmigung noch einmal besonderen Nachdruck verlieh. Der zur äußersten Linken gehörende Obertribunalsrat Waldeck stellte im August 1848 den Antrag, vier Artikel der Verfassung schon vorher als besonderes Gesetz zu veröffentlichen, unter denen sich auch der Art. 93 befand. Die Nationalversammlung bejahte das Bedürfnis, denn „das Recht des Bürgers auf Schutz der persönlichen Freiheit gegen Beamtenwillkür (!) ist eins der wichtigsten“[113]); König

[109]) Droysen, a. a. O., S. 49. – [110]) Smend, Preußische Verfassung, S. 3.
[111]) Vgl. K. G. Rauer, Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der preuß. Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission, Berlin 1849, S. 96, 97.
[112]) Rauer, a. a. O., S. 134.
[113]) Sten. Berichte über die Verhandlungen der zur Vereinbarung der preuß. Staatsver-

und Regierung gaben jeden Widerstand als aussichtslos auf, und nachdem noch einige weitere Bestimmungen hinzugefügt waren, erschien das Gesetz am 24. 9. 1848 als Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit[114]), das in seinem § 8 die unbeschränkte Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzungen in den vom Gesetz betroffenen Materien festsetzte. Als 70 Tage später die preußische Nationalversammlung aufgelöst wurde, und der König am 5. 12. 1848 eine im Ministerium ausgearbeitete Verfassung veröffentlichen ließ, war noch zu kurze Zeit seit den immer wieder erhobenen liberalen Forderungen verflossen: in ihrem Art. 95 enthielt die oktroyierte Verfassung daher ebenfalls den Ausschluß der vorherigen Genehmigung bei Amtspflichtverletzungen.

Damit hatte sich das Schicksal der Verfolgung von Verwaltungsbeamten wegen Amtspflichtverletzung bis zum Jahre 1848 vollendet. Der seit Jahrhunderten geltende Grundsatz der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Frage der Grenzen des Amtes, der nur 1797 für Neuostpreußen infolge der liberalen Ideen eines Suarez erschüttert wurde, war preisgegeben. Dabei war es weniger die Wissenschaft gewesen, die dies gefordert hatte; gerade hierin war sie infolge der Erkenntnis des öffentlichen Charakters dieser Frage zu einer Konzession bereit gewesen; vielmehr hatten rein politische Forderungen liberaler Parlamentarier, unmittelbar unter dem Eindruck von Unruhen und Revolution, den Rückzug des staatlichen Prinzips erreicht. Die selbständige Ordnung der preußischen Verwaltung, und damit die Belange der Gesamtheit, wurden über der einseitigen Betonung der Rechte des Individuums ignoriert!

fassung berufenen Versammlung, Bd. II, S. 854 ff., 919 f., 926.
[114]) GS, S. 257.

Zweiter Hauptteil

Verwaltung und Justiz nach 1848

Erstes Kapitel

Die Verfassung und das Gesetz vom 13. 2. 1854

§ 23. A. Die Verfassung

Der schrankenlose Sieg des individualistischen Prinzips war aber ein schnell vergänglicher. Noch im Revolutionsjahr kamen die staatlichen Kräfte wieder zur Besinnung, aber die bisherige Vorherrschaft vermochten sie nicht wieder zu erringen. Es reichte immer nur zu Kompromissen zwischen individualistischem und staatlichem Prinzip. Auch dies gestaltete sich wieder nach einzelnen Zeitepochen verschieden: bis 1855 hielten sich individualistisches und staatliches Prinzip noch ungefähr die Waage, bis nach 1855 das individualistische Prinzip in zielbewußtem stetem Kampf das staatliche Prinzip Schritt um Schritt zurückdrängte. Es rechtfertigt sich deshalb, mit dem Jahr 1855 einen Einschnitt zu machen, und zwar soll für diese Epoche nur das Schicksal der Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung behandelt werden, da Verwaltung und Justiz in dieser Zeit noch dieselben Ordnungen blieben, als die sie oben dargestellt wurden. Für die Zeit nachher wird dann in einem allgemeinen Überblick die Veränderung des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung als selbständiger Ordnungen dargestellt werden, um dann über die Schicksale der Klage wegen Amtspflichtverletzung zu sprechen. Dies wird unten im zweiten und dritten Kapitel geschehen.

Was zunächst die Klage wegen Amtspflichtverletzung bis 1854 anlangt, so soll zuerst ihre Regelung in der preußischen Verfassung, dann ihre Behandlung zwischen Verfassung und dem Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854 und schließlich das letztere erörtert werden.

Der Satz, daß es keiner vorgängigen Genehmigung der Verwaltungsbehörde bedürfe, um Beamte wegen ihrer Amtspflichtverletzungen vor Gericht zu ziehen, vermochte sich in dieser individualistischen Ausprägung unbestritten kaum sechs Monate zu halten.

Sogar in der liberalen preußischen Nationalversammlung waren schon im August 1848 bei der Beratung des oben erwähnten Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit im Ausschuß Stimmen laut geworden, dem Paragraphen über die Verfolgung der Beamten einen Zusatz beizufügen, daß die Entscheidung

erfolgen sollte „unbeschadet der Verpflichtung der Gerichte, die ihrer Kompetenz nicht zugehörigen Vorfragen an die zuständigen Behörden zu verweisen“[1]; allerdings blieben die Verfechter dieses Gedankens in der Minderheit.

Das gleiche Wiedervordringen des staatlichen Prinzips zeigte sich auch in Baden. Hier legte am 10. Oktober 1848 die Regierung in Erfüllung ihres Versprechens der II. Kammer den erbetenen Gesetzentwurf über die Abschaffung der vorherigen Genehmigung vor, aber er enthielt kein schrankenloses Eingehen auf die Forderungen der II. Kammer, sondern gewisse Sicherungen der selbständigen Ordnung der Verwaltung, wie das Erfordernis eines vorherigen Gutachtens[2]). Als infolgedessen Meinungsverschiedenheiten zwischen der II. Kammer und der Regierung ausbrachen, wobei die I. Kammer auf seiten der Regierung trat, wurde der Gesetzentwurf überhaupt begraben[3]).

Selbst in der Frankfurter Nationalversammlung wurde, wenn sie auch am 8. 2. 1849 die vorherige Genehmigung abschaffte, die Beratung dieses Paragraphen in der Sitzung vom 13. Oktober 1848 neben einigen anderen zurückgestellt[4]), und bei der Veröffentlichung der Grundrechte am 27. 10. 1848 wurde er nicht einmal mitpubliziert. Die revolutionäre Begeisterung war verflogen; die Abschaffung der vorherigen Genehmigung erschien nicht mehr so wichtig, wie man zuerst geglaubt hatte, und das nackte individualistische Prinzip wurde durch Betrachtungen eingeengt, die sich aus der Berücksichtigung des staatlichen Prinzips ergaben.

Als schließlich die preußischen Kammern bei der Verfassungsrevision sich wieder mit dem Art. 95 beschäftigen mußten, war es sogar schon September 1849 geworden; anderthalb Jahre waren seit jener bewegten Sitzung der Badischen II. Kammer verflossen. Sowohl Herrenhaus wie Abgeordnetenhaus sahen die Sinnwidrigkeit der unbeschränkten Zulässigkeit der Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzungen ein und erklärten sich für Einführung gewisser Kautelen zur Sicherung der Beamten; man einigte sich daher auf die Fassung, daß die näheren „Bedingungen“ ein Gesetz bestimme. Man tat es aus Gründen der Erkenntnis des eigenen Organismus der Verwaltung, der Verschiedenheit des Rechts und des Verfahrens und der Lähmung der Exekutivgewalt bei unbeschränkter Zuständigkeit der Gerichte: alles Gründe, die bei der Beratung des Gesetzes vom 13. Februar 1854 wiederkehrten und die deshalb dort näher ausgeführt sind. Schon hier zeigte sich allerdings der

[1]) Sten. Ber. über die Verhandlungen der zur Vereinbarung der preuß. Staatsverfassung berufenen Versammlung, Bd. II, 44. Sitzung vom 26. 8. 1848, S. 920.

[2]) 1848, Bad. II. Kammer, 8. Beilagenheft, S. 91/92.

[3]) Vgl. Verhandlungen der Bad. II. Kammer, 8. Beilagenheft, S. 91/92, 199—204; 10. Beilagenheft, S. 125—128; 6. Protokollheft, S. 171; 8. Protokollheft, S. 116, 187 ff.; 9. Protokollheft, S. 195—207, 209—223; 10. Protokollheft, S. 268. Verhandlungen der Bad. I. Kammer, 3. Beilagenheft, S. 93 ff.; 3. Protokollheft, S. 53—58.

[4]) Vgl. Wigard, Sten. Ber., Bd. VI, S. 4516.

in der Folgezeit immer wieder zu beobachtende Gegensatz zwischen Abgeordnetenhaus und Herrenhaus: die Kommission des Herrenhauses hatte die obige Bestimmung empfohlen[5]), die Kommission des Abgeordnetenhauses sie verworfen[6]); im Herrenhaus erklärten sich nur zwei Redner für das nackte individualistische Prinzip der unbeschränkten Verfolgung von Beamten, im Abgeordnetenhaus aber vier. Immerhin kam in dieser Frage eine Einigung zustande.

Offen brach aber der Gegensatz zwischen den liberalen Kräften, die das Abgeordnetenhaus vertrat, und den konservativen Kräften, deren Repräsentant das Herrenhaus war, über der Frage hervor, ob als solche durch Gesetz einzuführende Sicherung „eine vorgängige Genehmigung der Behörde" verlangt werden dürfe. Das Abgeordnetenhaus wollte auf Antrag des Oberappellationsgerichtsassessors (!) Bürgers in der Verfassung eine Bestimmung verankert haben, daß das künftig zu erlassende Gesetz eine solche Genehmigung auf keinen Fall einführen dürfe; das Herrenhaus wehrte sich dagegen. Sechsmal wanderte die Bestimmung über die Klage gegen Beamte zwischen Abgeordnetenhaus und Herrenhaus hin und her[7]), bis schließlich auf Grund königlicher Vermittlung Ende Januar 1850 die Einigung zustande kam: man setzte statt „Behörde" die Worte, „vorgesetzte Behörde", wobei das Abgeordnetenhaus erklärte, es habe „die Kammer unter Behörde immer nur die unmittelbar (!) vorgesetzte Behörde verstanden"[8]), und das Herrenhaus zustimmte, weil diese Fassung „dem Beschlusse der Ersten Kammer jedenfalls näher steht als der ursprüngliche Art. 95 der Verfassung"[9]). Ebenso erklärte auch in den zwei Monate später stattfindenden Verhandlungen des Deutschen Parlaments zu Erfurt am 4. April 1850 der Verfassungsausschuß des Volkshauses, daß durch unbeschränkte Zuständigkeit des Richters über Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung „eine Lähmung des gesamten Verwaltungsorganismus bewirkt werde" und „sich das Rechtsprinzip hier nicht völlig ohne die Berücksichtigung praktischer Verhältnisse geltend machen lasse". In Übereinstimmung mit der Kommission des Staatenhauses und dem Plenum beider Häuser wurde daher im § 158 der Erfurter Unionsverfassung bestimmt: „eine vorgängige Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde ist nicht notwendig, um öffentliche Beamte wegen ihrer amtlichen Handlungen gerichtlich zu ver-

[5]) Herrenhaus, Sten. Ber. 1849, II, 37. Sitzung vom 13. 9. 49, S. 692.
[6]) Abgeordnetenhaus, Sten. Ber. 1849/50, I, 23. Sitzung vom 28. 9. 49, S. 446.
[7]) siehe außer den oben und unten gegebenen Nachweisen: Herrenhaus, Sten. Ber. 1849, II, S. 692 ff., 762; III, S. 1200—1205. AbgHaus, Sten. Ber. 1849—50, I, S. 446—474; III, S. 1760, 1766.
[8]) Sten. Ber. 1849—50, IV, 89. Sitzung am 25. 1. 50, S. 2077, 2119.
[9]) Herrenhaus, Sten. Ber. 1850, V, 104. Sitzung am 29. 1. 50, S. 2372.

folgen“[10]). Es kam also deutlich zum Ausdruck, daß man die vorgängige Genehmigung einer Behörde nicht rundweg abschaffen wollte, sondern nur die der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde, da diese zu sehr an der Sache beteiligt schien.

So zeigte sich 1850 im Art. 97 der preußischen Verfassung wie im Art. 158 der Erfurter Unionsverfassung ein Kompromiß zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip, bei dem beide einander ungefähr gleichwertig waren: das staatliche Prinzip verzichtete auf die Genehmigung der unmittelbar vorgesetzten Behörde, verlangte aber dafür die Vorentscheidung einer anderen; das individualistische Prinzip verzichtete auf die völlige Abschaffung der Sicherungen für den Beamten, verlangte aber dafür das grundsätzliche Offenstehen des Rechtsweges.

§ 24. B. Die Zustände zwischen Verfassung und Konfliktsgesetz

Schon in der Zeit von 1850 bis 1853 unternahm das individualistische Prinzip einen Vorstoß, der über diesen Kompromiß hinausführte, und forderte das staatliche Prinzip zur neuen Gegenwehr auf.

Das individualistische Prinzip kam insbesondere darin zum Ausdruck, daß es die erklärte Absicht der Umsturzpartei war, die Beamten der Exekutivgewalt durch Injurien- und Entschädigungsklagen einzuschüchtern und sie dadurch möglichst unwirksam zu machen; es sollen sich sogar Aufzeichnungen darüber vorgefunden haben[11]). Insbesondere kam es vor, daß etwa ein Bauer, der von einem Landrat beleidigt wurde, sich aber nicht beleidigt fühlte, von der demokratischen Partei aufgestachelt wurde, dies doch zu tun. Das geschah dann dadurch, daß der Bauer sich verpflichtete, gegen den Landrat Klage wegen Amtspflichtverletzung zu erheben, und die demokratische Partei sich andererseits verpflichtete, den Rechtsanwalt zu bestellen und sämtliche Kosten zu tragen[12]).

Insbesondere in der Rheinprovinz scheint eine solche Lähmung der Verwaltung beabsichtigt gewesen zu sein, die sich infolge der mangelnden Fähigkeit der Gerichte, die selbständige Ordnung der Verwaltung sachgemäß beurteilen zu können, so stark auswirkte, daß der Oberpräsident der Rheinprovinz es für notwendig hielt, sich deshalb beschwerdeführend an das Justizministerium zu wenden: es sind „in der Rheinprovinz zahlreiche Fälle vorgekommen, in welchen die Gerichtsbehörden gegen Administrativ- und namentlich Exekutivpolizeibeamte wegen angeblich verübter Amtsüberschreitung ohne Rücksicht

[10]) Verhandlungen des Deutschen Parlaments zu Erfurt: Volkshaus, Drucksachen, Nr. 3, S. 45; Sitzungsberichte, S. 215. Staatenhaus, Drucksachen, Nr. 5, S. 32.

[11]) Vgl. die Mitteilung des Justizministers Simons im Abgeordnetenhaus, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 133.

[12]) Vgl. die Mitteilung des Unterstaatssekretärs Manteuffel im AbgHaus, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 134.

auf die entgegenstehende Ansicht der vorgesetzten Regierungen Untersuchungen eingeleitet und Strafurteile gefällt haben. Daß diese durch den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung hervorgerufene Praxis der Gerichte, deren Anfechtung im Wege des Kompetenzkonflikts von den Regierungen wiederholt, stets vergeblich, versucht worden ist, notwendig sehr bald dahin führen muß, die Tätigkeit der Exekutivbeamten durch die Furcht vor einer unangemessenen Verantwortlichkeit zu lähmen und zugleich die Autorität der Dienstvorgesetzten bei den durch genaue Befolgung ihrer Instruktionen nicht mehr gegen ungerechte Bestrafung geschützten Untergebenen zu schwächen, dürfte nicht zweifelhaft sein“[13]). Diese Mitteilung wird auch durch folgende Tatsache bestätigt: in der Zeit vom 22. 3. 1851 bis 17. 2. 1853 gelangten insgesamt 10 Fälle zur Beurteilung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, in denen gegen einen Beamten Klage wegen Überschreitung der Amtsbefugnisse erhoben war: in 7 dieser Fälle handelte es sich um Beamte der Rheinprovinz[14])! Es zeigt dies deutlich, daß insbesondere die Bevölkerung der Rheinprovinz, die zu jener Zeit noch der übrigen Bevölkerung Preußens am wenigsten homogen war, den Wegfall der vorherigen Genehmigung benutzte, um ihrer Animosität gegen den preußischen Staat, der sich in seinem Verwaltungsbeamtentum verkörperte, Ausdruck zu geben.

Das individualistische Prinzip drang aber auch in die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte ein. Während dieser in seinem Urteil vom 3. 6. 1848 die vorherige Genehmigung noch als ein „aus der Natur der Sache von selbst folgendes Prinzip“ bezeichnet hatte, ging seine Rechtsprechung allmählich dahin, daß diese Genehmigung abgeschafft sei, obwohl man in Wirklichkeit hätte zweifeln können, ob nicht Art. 97, gleich anderen Bestimmungen der Verfassung, nur das Prinzip für ein künftig zu erlassendes Gesetz enthielt und keine unmittelbar anwendbare Norm darstellte. Im Urteil Nr. 144 vom 22. 3. 1851 sagte der Kompetenzhof daher auch noch ausdrücklich in den Gründen, daß der den Schutz der Grenzaufsichtsbeamten bezweckende § 9 des Gesetzes vom 28. 6. 1834 nicht durch Art. 97 der Verfassungsurkunde außer Kraft gesetzt worden sei, hatte aber hier Gelegenheit, aus einem anderen Grunde den Rechtsweg zu eröffnen. Nach einigen anderen Urteilen, in denen er der entscheidenden Frage aus dem Wege ging, kam er aber im Urteil Nr. 208 vom 22. 5. 1852 zum Ergebnis, daß die Bestimmungen über die vorherige Genehmigung durch Art. 95 der Verfassungsurkunde vom 5. 12. 1848 (!) außer Kraft gesetzt worden seien, und zur Zeit kein Gesetz bestehe, welches in dieser Beziehung andere Bestimmungen

[13]) Akten des Justizministeriums, O 37, I, fol. 18.

[14]) Vgl. Nr. 144, 150, 183, 196, 197, 208, 236, 253, 276, 294, 316 der Prozeßliste des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte (unveröffentlicht).

getroffen habe. Damit war der Würfel zugunsten der prinzipiellen unbeschränkten gerichtlichen Verfolgung der Beamten gefallen, wenn auch der Kompetenzhof noch 1853 anstandshalber in seinen Gründen bemerkte, daß „das Bedenkliche, welches eine solche Unterordnung der Organe der Verwaltungsbehörden unter das Urteil der Gerichte für die Selbständigkeit der gedachten Behörde hat, nicht in Abrede zu stellen ist“[15]).

Die Auswirkungen des individualistischen Prinzips in der Praxis mußten aber das staatliche Prinzip veranlassen, auf die Einhaltung des im Januar 1850 geschlossenen Kompromisses zu dringen. Schon im gleichen Jahr ersuchten daher der Innenminister Manteuffel, und nach ihm sein Nachfolger Westphalen, den Justizminister Simons um Vorlage eines entsprechenden Gesetzes, was Simons, der in dieser Hinsicht der liberalste Mann dieses Ministeriums war, aber immer hinauszögerte[16]). Westphalen ergriff darauf von sich aus die Initiative und ließ eine entsprechende Bestimmung in den § 8 des Gesetzentwurfs betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten aufnehmen. Da sie aber das staatliche Prinzip stark in den Vordergrund rückte, wurde jetzt endlich Simons tätig. Schon 4 Tage nach jenem Urteil des Kompetenzhofs, das den Rechtsweg unbeschränkt eröffnete, wurde aber Westphalen erneut vorstellig und forderte vorerst wenigstens eine Anweisung an die Staatsanwaltschaft, sich vor strafrechtlicher Verfolgung von Beamten mit der vorgesetzten Dienstbehörde in Verbindung zu setzen[17]), ein Ersuchen, dem Simons auch am 7. 7. 1852 entsprach[18]). Die Bitte des Oberpräsidenten der Rheinprovinz vom 30. 12. 1852, die Vorlage eines Gesetzes über die gerichtliche Verfolgung von Beamten zu beschleunigen, sowie abermalige Mahnungen Westphalens trieben die Arbeit vorwärts. So kam es zum Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854.

C. Das Konfliktsgesetz von 1854

I. Entstehungsgeschichte

§ 25. 1. Die Stellungnahme des Staatsministeriums

Das Gesetz von 1854 soll seiner Entstehungsgeschichte und seinen Prinzipien nach eingehend gewürdigt werden.

Schon in der Entstehungsgeschichte zeigte sich wieder die Auseinandersetzung zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip, wobei sie im Staatsministerium in gemäßigten Bahnen verlief, im Abgeordnetenhaus dagegen einen stürmischen Verlauf nahm.

[15]) Das Urteil wurde verlesen in der Sitzung des AbgHaus vom 19. 1. 1854, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 156. — [16]) Loening, S. 246.
[17]) Justizministerium, O 37, I, fol. 4 a. — [18]) Verfügung I 3068 (unveröffentlicht).

Was zunächst das Staatsministerium anlangt, so zeugte durchaus von staatlichem Charakter jener § 8 des Gesetzentwurfs betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten aus dem Jahre 1851, der der Anlaß des Gesetzes von 1854 wurde. Dieser beseitigte die beiden Kompromisse der Verordnung von 1808, nämlich die verschiedene Behandlung von strafrechtlichen und zivilrechtlichen Ansprüchen, und ebenso die Unterscheidung zwischen sofortiger Zuständigkeit der Gerichte und der Zuständigkeit erst auf Antrag der Verwaltungsbehörde. In allen Fällen gerichtlicher Verfolgung sollte vielmehr erst ein Verfahren vor einer reinen Verwaltungsbehörde, nämlich dem vorgesetzten Minister, mit Berufung an das Staatsministerium vorangehen[19]). Dieser Paragraph war also ein Versuch, die schon durch die Verordnung von 1808 verlorengegangene Position der Verwaltung zurückzuerobern.

Bei der Ausarbeitung des Gesetzentwurfes durch Simons geschah demgegenüber schon eine starke Verschiebung zugunsten des individualistischen Prinzips, wobei allerdings an anderer Stelle noch das staatliche Prinzip eine gewisse Geltung erhielt.

Das erste geschah in vier Punkten. Zunächst wurde aus der obligatorischen vorherigen Genehmigung des § 8 des Entwurfs von Westphalen eine fakultative Genehmigung gemacht. Eine vorherige Genehmigung sollte daher nicht immer geschehen, sondern nur in bestimmten Fällen, wo die Verwaltungsbehörde dafür ein dringendes Bedürfnis empfindet.

Dies hatte zur Folge den zweiten Unterschied zu Westphalens Entwurf: an Stelle der alleinigen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden wurde die primäre Zuständigkeit der Gerichte vorgeschrieben. Die Verwaltung wurde gezwungen, erst jeweils besonders tätig zu werden, wenn sie verhindern wollte, daß das Gericht allein über die Frage der Amtspflichtverletzung entschied.

Die dritte Abweichung im individualistischen Sinn war die bedeutendste: statt einer reinen Verwaltungsbehörde, die mit der vorherigen Genehmigung betraut wurde, schlug Simons eine mit Richtern gemischte und nach richterlichem Verfahren arbeitende Behörde vor, nämlich den Kompetenzkonfliktsgerichtshof. Dieser Plan, von ihm bereits in seinem Schreiben vom 17. 11. 1851 aufgezeigt[20]), wurde bekanntlich durchgeführt.

---

[19]) „Gegen einen Beamten darf wegen Verletzung der Ehre oder des Körpers, welche er im Amte verübt hat, ein förmliches gerichtliches Verfahren nur dann eingeleitet werden, wenn nach Beendigung der vorläufigen Ermittlungen der dem Angeschuldigten vorgesetzte Minister die Erklärung abgegeben hat, daß derselbe sich in Beziehung auf die ihm zur Last gelegte Handlung einer Überschreitung der Amtsbefugnisse schuldig gemacht habe. Entscheidet der Minister, daß der Angeschuldigte seine Amtsbefugnisse nicht überschritten habe, so findet gegen diese, dem angeblich Verletzten von der Gerichtsbehörde zu behändigende Entscheidung nur eine Beschwerde an das Staatsministerium statt, welche binnen 4 Wochen nach der Behändigung bei demselben Minister, welcher die Entscheidung erlassen hat, anzubringen ist" (Justizministerium O 37, I, fol. 1). — [20]) Justizministerium O 37, I, fol. 1.

Es war dies eine recht eigenartige Maßnahme, denn im Rahmen der normalen Zuständigkeit des Kompetenzkonfliktsgerichtshofs würde diese Entscheidung nur dann liegen, wenn bei Vorliegen einer Amtspflichtverletzung von vornherein zweifelhaft wäre, ob die Frage öffentlichrechtlich oder privatrechtlich ist, also ob die Verwaltungsbehörde oder das Gericht zuständig sei. Dies wäre aber nur dann möglich, wenn man den Beamten, der über sein Amt hinausginge, als Privatmann ansähe, da seine amtliche Eigenschaft nur insoweit bestehe, wie sein amtlicher Auftrag reicht. Dann allerdings bestände jenseits dieser Grenze die alleinige Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, diesseits der Grenze die alleinige Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden, und da bei der einheitlichen Amtshandlung die Grenzüberschreitung von vornherein zweifelhaft sein würde, müßte sie der Kompetenzhof feststellen.

In Wirklichkeit kann man aber den Beamten, der über sein Amt hinausgeht, nicht als Privatmann ansehen. Diese Anschauung entspringt vielmehr einer Auffassung, die die Beamteneigenschaft als bloßen Annex des Privatmanns betrachtet, und nicht als ein, die ganze Person des Beamten ergreifendes und ihn grundsätzlich sein ganzes Leben lang an den Staat kettendes Treueverhältnis. Dementsprechend bestimmen die Strafgesetzbücher für den Beamten, der seine Amtspflicht überschreitet, nicht dieselbe Strafe wie für einen Privatmann, sondern eine härtere. Ebenso zeigen die Staatshaftungsgesetze, daß der Staat die unter Überschreitung der Amtspflicht des Beamten vorgenommenen Handlungen nicht als die eines Privatmanns, sondern als eigene anerkennt. Der Beamte bleibt daher Träger obrigkeitlicher Gewalt, der dem Einzelnen als potentior persona gegenübertritt, auch wenn er die Grenzen seines Amtes überschreitet, so daß also dort, wo die Amtspflicht überschritten wird, nicht das Privatrecht anfängt, sondern das öffentliche Recht weiter zuständig bleibt. Damit aber erweist sich die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht als etwas wesentlich anderes, als die Entscheidung von Kompetenzkonflikten.

Wenn Simons nun den Kompetenzhof trotzdem mit dieser Frage betraute, so dürfte für ihn der Gedanke maßgebend gewesen sein, daß der Kompetenzkonfliktshof ein gemischtes Schiedsgericht darstellte, mit dessen Gründung staatliches und individualistisches Prinzip einen Kompromiß vereinbart hatten. Auch für die Frage der Grenzen der Amtspflicht, in der staatliches und individualistisches Prinzip gegeneinander so erbittert kämpften, schien ein solches gemischtes Schiedsgericht zu passen, um endlich in dieser Frage Waffenstillstand zu schließen.

Als Gründe gab jedoch Simons weder den ersten formalen, noch den zweiten politischen Grund an, sondern einen dritten. Er wies nämlich darauf hin, daß schon nach den Gesetzen von 1834 und 1837 über den Waffengebrauch der Grenzaufsichts-, Forst- und Jagdbeamten dieser Gerichtshof die Frage der

Amtspflichtverletzung entschieden habe[21]). Er vergaß aber, zu bemerken, daß dies keineswegs die Absicht der Gesetze gewesen war, zur Zeit deren Erlasses es vielmehr den Kompetenzhof noch gar nicht gab, sondern die Kompetenzkonflikte gemäß der Kabinettsordre von 1828 von reinen Verwaltungsorganen entschieden wurden. Er übersah ferner, daß bei der Schaffung des neuen Gesetzes über die Kompetenzkonflikte von 1847 keineswegs an die Gesetze von 1834 und 1837 gedacht wurde, der Kompetenzkonfliktshof daher so zusammengesetzt wurde, wie es zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten erforderlich schien, und nicht, wie es zur Entscheidung von Klagen über Amtspflichtverletzungen nötig war. Der Kompetenzhof war für diese Klagen also gewissermaßen durch Zufall zuständig geworden.

Sollte er jetzt bewußt diese Zuständigkeit erhalten, so lag darin ein Vorstoß des individualistischen Prinzips, weil die Einwirkung des Kompetenzhofs auf die Verwaltung bei der Entscheidung darüber, ob eine Amtspflichtverletzung vorlag, stärker war als bei der Entscheidung von Kompetenzkonflikten: denn stellte sich im letzten Fall heraus, daß eine Sache öffentlichen Charakter hatte, so mußte der Kompetenzhof sie der Verwaltung zuweisen. Die Frage der Grenzen der Amtspflicht aber, die selbstverständlich öffentlichen Charakter trug, wies er nicht der Verwaltung zu, sondern entschied sie selbst. Damit geschah es zum ersten Mal, daß über Angelegenheiten, deren rein öffentliche Natur von vornherein feststeht, ein Gerichtshof urteilte, und damit in „inneren Angelegenheiten" der Ordnung „Verwaltung" die Grundsätze eines außerhalb dieser Ordnung stehenden Organs maßgebend wurden. Die Zuständigkeit des Kompetenzhofs geschah hinsichtlich der Entscheidung von Kompetenzkonflikten noch aus der Idee der Gleichwertigkeit von Justiz und Verwaltung heraus; seine Zuständigkeit bei der Frage von Amtspflichtverletzungen hatte aber schon als Grundgedanken die Überlegenheit der Justiz über die Verwaltung! Man kann für Simons auch nicht anführen, daß ihm durch Art. 97 der Verfassung die Hände gebunden waren. Denn dieser schloß nur die vorherige Genehmigung der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde aus, nicht die des Ministers oder etwa einer nur aus Verwaltungsbeamten zusammengesetzten Kommission.

Aber nur noch drei Minister erkannten diese Verschiebung zugunsten des individualistischen Prinzips. Der Finanzminister Bodelschwingh erklärte sich gegen die Entscheidung des Kompetenzhofs, denn dadurch würde „der gedachte Gerichtshof gewissermaßen zum Richter über die obersten Staatsbehörden selbst und deren Auffassung von den Dienstbefugnissen und Pflichten berufen". „Der Entwurf verfällt also in den Fehler, welcher dem Art. 97 der Verfassungsurkunde selbst zum Vorwurf gereicht, daß er nämlich Gegenstände

[21]) Justizministerium, O 37, I, fol. 1.

des öffentlichen Rechts in das Gebiet des Privatrechts zieht und nur dem ordentlichen Richter einen außerordentlichen Gerichtshof substituiert, dessen amtlicher Sphäre, der Entscheidung von Kompetenzkonflikten, eine materielle Entscheidung über die Verantwortlichkeit der Beamten überdies völlig fremd ist“[22]). Derselben Ansicht waren der Handelsminister von der Heydt und, allerdings nur für die Personen des Soldatenstandes, der Kriegsminister Bonin[23]). Diesem gelang es auch, für die Militärpersonen die Zuständigkeit dieses Gerichtshofs auszuschließen und die Entscheidung einer aus drei höheren Militärbeamten sowie dem Kriegs- und dem Justizminister bestehenden Behörde zu übertragen. Es zeigte sich hier die immer wieder zu beobachtende Tatsache, daß das Heer stets streng und kompromißlos daran festhielt, in „inneren Angelegenheiten“ die eigene Entscheidung zu bewahren, und daß man auch in den Kreisen außerhalb des Heeres dessen eigene Ordnung in bedeutend höherem Maße erkannte, als es hinsichtlich des Verwaltungsbeamtentums der Fall war.

Die vierte Bevorzugung des individualistischen Prinzips schließlich zeigte sich in der Sonderstellung der Richter. Wenn man hinsichtlich der Verwaltungsbeamten die alleinige Entscheidung ihrer eigenen Ordnung aufhob, so hätte man auch die Richter mit dem gleichen Maß messen müssen. Hier aber gestattete man den Richtern, was man den Verwaltungsbeamten nahm: über die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht der Richter, die eine ebenso rein öffentliche Frage war, wie die der Verwaltungsbeamten, behielten die Richter die alleinige und ausschließliche Entscheidung!

Immerhin kam auch in dem Gesetzentwurfe Simons' noch das staatliche Prinzip zur Geltung.

Insbesondere sollte nämlich das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung weiterhin nach freiem Ermessen gewürdigt werden. Dies kam in der späteren Formulierung des Gesetzes darin zum Ausdruck, daß beurteilt werden sollte, ob die Amtspflichtverletzung zur gerichtlichen Verfolgung „geeignet“ sei. Simons hatte diese Absicht von vorherein vertreten: „Selbst wenn eine Gesetzwidrigkeit vorliegt, ... kann ein gerichtliches Verfahren überwiegende Nachteile hervorrufen. Die Geringfügigkeit des Versehens, welches einem sonst tüchtigen Beamten begegnet ist, kann eine Disziplinarstrafe als genügend und deshalb als geeigneter erscheinen lassen, damit nicht das Ansehen des Beamten geschwächt werde. Ein mit der Unwichtigkeit der Vergehung nicht in Verhältnis stehendes Aufsehen kann zu vermeiden, das Bekanntwerden amtlicher Geheimnisse zu verhindern sein, sonstige Rücksichten aller Art können durch das Dienstinteresse geboten werden“[24]). Es sollten also bei der Entscheidung nicht nur das

[22]) Justizministerium, O 37, I, fol. 24.
[23]) a. a. O., fol. 26, 11, 12 ff. — [24]) Justizministerium, O 37, I, fol. 3.

verletzte Recht des Einzelnen gesehen, sondern auch die Belange des Staates im Auge behalten werden. Die Klausel bedeutete natürlich nicht den grundsätzlichen Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte; sonst wäre ja das ganze Gesetz überflüssig gewesen. Sie sollte nur die Sicherung geben, daß in einem, vielleicht unter hundert Fällen einmal vorkommenden Fall, das staatliche Interesse nicht dem privaten Vorteil geopfert werden sollte. Dies war auch bisher rechtens gewesen, denn die vorgesetzte Behörde, die bisher die Grenzen der Amtspflicht beurteilt hatte, entschied naturgemäß nach freiem Ermessen; auch in der Wissenschaft war die Entscheidung im reinen Verwaltungsverfahren, nicht im Verwaltungsstreitverfahren, herrschende Lehre gewesen[25]).

Zweitens zeigte sich das staatliche Prinzip noch in der Organisierung des Verfahrens: in dem Kompetenzhof waren die Vertreter der Verwaltung in der Mehrzahl, allerdings nur um eine einzige Person. Ferner war das Verfahren nicht öffentlich und nicht mündlich; Rechtsanwälte waren nicht zugelassen. Das waren noch Maßnahmen, die mit der Dienstzucht und der Autorität des Staates im Einklang standen: denn es war unnötig, daß bei Feststellung der Grenzen öffentlicher Tätigkeit jeder, der dazu Lust verspürte, einer solchen Verhandlung beiwohnen konnte, oder daß mit dem Rechtsanwalt ein den Belangen der Verwaltung fremd gegenüberstehendes Element in das Verfahren eintrat.

Schließlich hatte Simons noch die Absicht gehabt, den Verwaltungsbeamten nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften zu lassen, eine Bestimmung, die später selbst der liberale Gneist für durchaus sachentsprechend erklärte[26]). Diese Sicherung des Beamten korrigierte allerdings der Kompetenzhof, dem der Entwurf zur Begutachtung übersandt wurde, heraus, wenn er auch im übrigen zugab, das Bedürfnis zu diesem Gesetz könne „nach den Erfahrungen, die wir in unserem Geschäftskreise zu machen Gelegenheit gehabt haben, nicht in Abrede gestellt werden“[27]). Dadurch geschah wieder eine bemerkenswerte Schlechterstellung des Verwaltungsbeamten gegenüber dem Richter, der für fahrlässige Fehler beim Urteilen auch heute noch nicht haftet.

Überblickt man die staatlichen und die individualistischen Gesichtspunkte bei dieser Regelung, so zeigt sich zwar gegenüber dem Rechtszustand bis 1848 ein stärkeres Eingehen auf die individualistischen Forderungen, aber das staatliche Prinzip hielt dem individualistischen noch ungefähr die Waage.

---

25) siehe oben S. 87 ff.
26) siehe unten S. 147.
27) Justizministerium, O 37, I, fol. 8 ff.

§ 26. 2. Die Stellungnahme der Kammern

Solchergestalt kam der Gesetzentwurf aus dem Staatsministerium an die Kammern. Das Herrenhaus nahm ihn ohne längere Diskussion an[28]). Im Abgeordnetenhaus aber erhob sich stürmisch die liberale Opposition, deren Wortführer charakteristischer Weise zwei bürgerliche Oberappellationsgerichtspräsidenten waren: Wenzel und Kisker. Sie standen noch auf dem Prinzip vom März 1848, indem sie die unbedingte Zuständigkeit der Gerichte, ohne jedwede Sicherung der Verwaltung, vertraten. Dies zeigte sich sowohl im allgemeinen Kampfziel, wie in den Angriffen gegen einzelne Punkte.

Ihr wahres Motiv war wieder das Bewußtsein ihrer Rolle als Beschützer des Bürgers gegenüber der „Willkür" der Verwaltung. Man stellte bedauernd fest: „Es heißt nicht mehr: Recht muß Recht bleiben, sondern das Recht muß dem Staatswohl geopfert werden"! Das Gesetz schütze nur den Bürokratismus und die Beamtenwillkür[29]). Man behauptete, „der Entwurf gefährdet die Unabhängigkeit und das Ansehen der Gerichtshöfe, ja, das Ansehen der Gerichtshöfe wird auch gekränkt (!), wenn sie, so wie es die Vorlage will, unter einen Kompetenzgerichtshof gebracht werden"[30]). Jeder, der in seinen wohlerworbenen Rechten geschädigt wird, müsse Entschädigung im Zivilprozeß verlangen können[31]). Wenn der Kompetenzhof entscheidet, so gebe es nur eine Instanz, das reiche aber zum Schutze des Bürgers nicht aus[32]). Die selbständige Ordnung der Verwaltung vermochte man überhaupt nicht zu sehen, und ging wieder vom naturrechtlichen Gedanken der qualitativen Gleichwertigkeit aller Rechtsverletzungen aus: „Ich bin außerstande, eine solche staatsrechtliche Natur, die über das privatrechtliche Verhältnis hinausginge, in diesen Sachen erkennen zu können"[33]).

Vielfach tarnte man aber die wahren Motive, wobei es 1853 hauptsächlich drei Punkte waren, mit denen die Liberalen gegen das Gesetz Stellung nahmen. Es war dies die Behauptung der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes[34]), ferner die Erklärung, die Beschränkung des Rechtsweges bei zivilrechtlichen Ansprüchen sei gänzlich neu und bisher noch nie dagewesen[35]), und schließlich der Hinweis auf das „freiheitliche England", wo eine solche Beschränkung des Rechtsweges bei Verfolgung von Beamten nicht existiere[36]). Alle drei Behauptungen waren handgreiflich unrichtig: denn die Verfassung hatte ja nach der eigenen Erklärung des Abgeordnetenhauses nur die Genehmigung der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde ausschließen wollen. Ebenso war, wie

[28]) Herrenhaus 1852/53, Drucksachen V, Nr. 349; Sten. Ber. II, S. 988—990. 1853/54, Drucksachen III, Nr. 12; Sten. Ber. I, S. 136—142.
[29]) AbgHaus Sten. Ber. 1853/54, Bd. I, S. 111, 112 (Wenzel). — [30]) Kisker, a. a. O., S. 116.
[31]) Bincke, a. a. O., S. 135. — [32]) v. Carlowitz, a. a. O., S. 161. — [33]) a. a. O., S. 115 (Kisker).
[34]) Wenzel, a. a. O., S. 110; Kisker, a. a. O., S. 115.
[35]) Wenzel, a. a. O., S. 110, 129. — [36]) Lette, a. a. O., S. 120; Bincke, a. a. O., S. 137.

wir gesehen haben, die Zulässigkeit der vorherigen Genehmigung bei Zivilklagen auch vor 1848 anerkanntermaßen rechtens, und schließlich war der Hinweis auf England sinnlos, da dort Verwaltung und Justiz auf Grund besonderer historischer und soziologischer Verhältnisse nicht zwei selbständige Ordnungen bildeten. Da im Abgeordnetenhaus noch das konkrete Ordnungsdenken überwog, so konnte das individualistische Prinzip das Zustandekommen des Gesetzes nicht verhindern.

Es versuchte deshalb, aus taktischen Gründen wenigstens die Abschaffung *einzelner Punkte* durchzusetzen. Dies geschah in drei Einzelangriffen.

Zunächst wandte man sich gegen die *Ermessensentscheidung* des Kompetenzhofs und wollte das Wort „geeignet" im Gesetzentwurf gestrichen haben. Es zeigte sich hier deutlich das liberale Mißtrauen gegen das Ermessen. Obwohl dieses seinem Sinne nach bedeutete, daß sowohl die Interessen des Einzelnen wie die Interessen der Gesamtheit berücksichtigt werden sollten, hat die liberale Doktrin es in Gegensatz zur *Rechtsentscheidung* gesetzt. Dadurch legte sie den Ausdruck „Recht" in Wirklichkeit aber auf das Recht des Einzelnen fest und strich aus der umfassenden Ermessensentscheidung die Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit. Getarnt wurde diese Tendenz freilich dadurch, daß man Ermessen als normenfreies Handeln bezeichnete, und nur, was normiert war, als Recht galt. Das Ermessen erschien dadurch nur als eine bessere Form der Willkür. In Wirklichkeit bedeutete „Norm" ja aber wieder nur die Bindung des Staates an den Bürger.

Dementsprechend brachten der Oberappellationsgerichtspräsident Wenzel (Linke) und der Appellationsgerichtsrat Peter Reichensperger (kath. Fraktion) zwei Verbesserungsanträge ein, die die Ermessensentscheidung beseitigen wollten[37]).

Die Mehrheit des Abgeordnetenhauses vertrat aber in dieser Beziehung noch das staatliche Prinzip. Die Entscheidung darüber, ob die Sache zur gerichtlichen Verfolgung „geeignet" sei, wurde als der „eigentliche Kern des ganzen Gesetzes"[38]) bezeichnet. Wäre es anders, so würden die dem Kompetenzhof „beigegebenen verwaltenden Elemente hinterher wiederum paralysiert und der Zweck, welcher sich aus der Natur der Sache ergibt, vereitelt"[39]). Bei der darauf erfolgenden Abstimmung erklärte sich daher auch die Mehrheit ausdrücklich für die Beibehaltung der Ermessensentscheidung des Kompetenzhofs, die durch das Wort „geeignet" bezeichnet werden sollte[40]).

Der zweite Einzelangriff der Vertreter des individualistischen Prinzips geschah hinsichtlich der *zivilistischen Ansprüche*. Da man vom Einzelnen

[37]) AbgHaus 1853/54, Drucksachen Bd. I, Nr. 59, 60; Stellungnahme im AbgHaus, 1853/54, Sten. Ber. I, S. 150 f., 155 f.
[38]) v. Grävenitz, a. a. O., S. 152. — [39]) Heimsöth, a. a. O., S. 152.
[40]) siehe die darüber erfolgende Abstimmung, a. a. O., S. 157.

ausging, mußte man gegen den Ausschluß der ordentlichen Gerichte insbesondere dort ankämpfen, wo der Einzelne sein Recht selbst durchsetzen konnte, nämlich beim Zivilprozeß, während man die Entscheidung in Strafsachen eher verschmerzen konnte. Der Oberappellationsgerichtspräsident Wenzel machte sich daher zum Anwalt der Streichung der Zuständigkeit des Kompetenzhofs in Zivilprozessen[41]), aber auch in dieser Beziehung machte das staatliche Prinzip keine Konzession[42]).

Der dritte Einzelangriff schließlich geschah hinsichtlich der Sonderstellung der Soldaten. Hier war es der Oberappellationsgerichtsrat August Reichensperger (kath. Fraktion), der Bruder von Peter Reichensperger, der das wieder vernichten wollte, was der Kriegsminister von Bonin für die Soldaten durchgesetzt hatte. Er wollte die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht nicht, wie vorgesehen, einer hauptsächlich aus Militärpersonen bestehenden Behörde übertragen, sondern dem Kompetenzhof, der in einer Besetzung von 5 Richtern, 2 Verwaltungsbeamten und 4 Militärbeamten entscheiden sollte. 4 Militärbeamten hätten also 7 nicht militärische Beamte gegenübergestanden. Die Erkenntnis der selbständigen Ordnung des Heeres führte das Abgeordnetenhaus dazu, auch dies zu verwerfen[43]).

Allerdings war der Sieg, den im Abgeordnetenhaus die Vertreter des staatlichen Prinzips über das individualistische Prinzip errangen, gering genug. Nur 25 Stimmen Mehrheit konnten sie für sich buchen, und auch dies war nur möglich, weil in dieser Wahlperiode das richterliche Element im Abgeordnetenhaus so gering, wie sonst nie in diesen Jahrzehnten, vertreten war, vielmehr die Verwaltungsbeamten einen außerordentlich hohen Prozentsatz der Versammlung ausmachten.

Überaus interessant ist die Feststellung des Abstimmungsergebnisses nach Berufen und Parteien. Die im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien v. Arnim, Graf Schlieffen, bei Meser und Carl stellten Splitterparteien der Konservativen dar[44]); die Partei von Bethmann-Hollweg, die durch Absplitterung eines linken Flügels der Konservativen entstand[45]), und die Linke kann man zu den Liberalen rechnen.

Es stimmten[46]):

---

41) a. a. O., S. 110, 129.

42) vgl. die darüber erfolgende Abstimmung, a. a. O., S. 144.

43) a. a. O., S. 160, 163.

44) Vgl. Stillich, Die politischen Parteien in Deutschland, I, Die Konservativen, 1908, S. 224.

45) Vgl. Bergsträßer, Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, S. 57.

46) Diese Tabelle ist angefertigt durch Vergleichung des Abstimmungsergebnisses (abgedr. Sten. Ber. AbgH 1853/54, Bd. I, S. 183 f.) mit dem Verzeichnis der Abgeordneten (a. a. O., S. IX ff.), beides in Vergleichung mit dem Verzeichnis der Parteizugehörigkeit bei Lauter, Preußens Volksvertretung von 1849—1877, S. 1 ff.

Berufe	Für das Gesetz									Gegen das Gesetz								Gesamtzahl der Abstimmenden
	Konservative					Kath. Fraktion	keine Fraktion	insg.		Liberale			Kath. Fraktion	Polen	keine Fraktion	insg.		
	von Arnim	Graf Schlieffen	bei Meyer	Carl	insges.			Zahl	%	Linke	v. Bethmann	insges.				Zahl	%	
Verwalt.-beamte	29	12	10	6	57	8	19	84	79	12	5	17	3	—	2	22	21	106
höhere Richter	4	1	—	4	9	—	—	13	20	5	—	5	4	—	2	31	80	44
untere Richter	1	1	—	2	4	—	—		9	8	1	9	10	—	1		91	
andere Berufe	18	8	5	13	44	1	14	59	43	38	4	42	26	8	2	78	57	137
insges.	52	22	15	25	114	9	33	156	54	63	10	73	43	8	7	131	46	287

Dies Abstimmungsergebnis zeigt wieder die vorwiegend liberale Einstellung des Richtertums: während von den Verwaltungsbeamten 79 % für das Gesetz stimmten, taten es bei den Richtern nur 29 %. Von den unteren Richtern stimmten sogar nur 9 % dafür, 91 % aber dagegen! Ebenfalls wird durch diese Tabelle deutlich gemacht, wie sehr das Richtertum bereits parteilich festgelegt war: während von den Verwaltungsbeamten 19 Abgeordnete keiner Fraktion angehörten, waren es bei den Richtern nur 3. Zugleich zeigt sich aber auch, wo die Gegner der Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltung zu suchen waren: es waren die Linke, die Katholische Fraktion, die Partei von Bethmann-Hollweg und die polnischen Abgeordneten. Bei der katholischen Fraktion zeigte sich allerdings ein sehr unterschiedliches Stimmenergebnis, je nachdem die Abgeordneten Richter- oder Verwaltungsstellen bekleideten: während sich von den der katholischen Fraktion angehörenden Verwaltungsbeamten nur 37 % gegen das Gesetz erklärten, taten es die katholischen Richter zu 100 %. Es scheint also der politische Katholizismus vornehmlich in das Richtertum eingedrungen zu sein, wie sich auch von den bei dieser Abstimmung gezählten katholischen Verwaltungsbeamten nur 10 % der Gesamtzahl der Verwaltungsbeamten bei der katholischen Fraktion einschreiben ließen, von den katholischen Richtern dagegen 32 % der Gesamtzahl der Richter, also offenbar alle[47]).

Zweitens zeigt sich, daß im Hinblick auf die in Fraktionen eingeschriebenen Mitglieder das individualistische Prinzip auch schon 1854 die Mehrheit gegenüber dem staatlichen Prinzip hatte: gegen das Gesetz stimmten 124,

[47]) Auffällig ist, daß die Verwaltung in stärkerem Maße als das Richtertum den Katholiken überhaupt, also auch dem unpolitischen Katholizismus, den Zugang in ihre Ordnung verwehrte; 1910 waren z. B. von den Richtern und Staatsanwälten 23,3 Prozent katholisch, von den höheren Reichs- und Staatsbeamten nur 18,9 Prozent. Vgl. A. Grunenberg, Das Religionsbekenntnis der Beamten in Preußen, I, 1914, S. 4; vgl. auch a. a. O., S. 5, 335.

für das Gesetz nur 123 Parteimitglieder. Den Ausschlag gaben also die 40 Fraktionslosen, von denen sich 33 für das staatliche Prinzip, und nur 7 dagegen entschieden.

Dies Zustandekommen des Gesetzes vom 13. 2. 1854 ist charakteristisch für sein späteres Schicksal. Schon im Ministerium vermochte sich das staatliche Prinzip der alleinigen Feststellung der Grenzen der Amtspflicht durch eine reine Verwaltungsbehörde nicht mehr durchzusetzen. Es geschah ein Kompromiß zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip, und im Abgeordnetenhaus kostete es überhaupt schon Mühe, noch diesen Kompromiß durchzusetzen; an das reine staatliche Prinzip wurde überhaupt nicht mehr gedacht.

§ 27. II. Die Prinzipien des Gesetzes.

Stellt man nun die Prinzipien fest, aus denen heraus das staatliche Prinzip gegen die unbeschränkte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht kämpfte, so war es deutlich der Gesichtspunkt der Selbständigkeit der Ordnung der Verwaltung, und nicht etwa der Gedanke einer Ignorierung der Rechte des Untertanen. Dies soll zunächst *im allgemeinen*, dann im einzelnen dargestellt werden.

Das Gesetz unterschied drei selbständige Ordnungen, die der Richter, die der Personen des Soldatenstandes und die der Verwaltungsbeamten. Bei den ersten war der Gedanke der selbständigen Ordnung am stärksten verwirklicht: über die Grenzen der Amtspflicht eines Richters wurde ausschließlich von seinen Standesgenossen geurteilt (§ 7). Die selbständige Ordnung der Angehörigen des Soldatenstandes wurde schon in geringerem Maße anerkannt: das Militärjustizdepartement, das hier entschied, bestand aus 3 Offizieren und dem Kriegsminister, denen als militärfremdes Element der Justizminister zugesellt war. Am geringsten war die selbständige Entscheidung der Verwaltung gewahrt: im Kompetenzhof standen 5 Richtern nur 6 Verwaltungsbeamte gegenüber. Der Gedanke der Entscheidung der eigenen Ordnung über eigene Angelegenheiten war also bei den Richtern zu 100 %, bei den Soldaten zu 80 %, bei den Verwaltungsbeamten nur zu 55 % durchgeführt; aber er zeigte sich bei allen drei Kategorien, wobei hier nur die letztere interessiert.

Als Beweis dafür, daß das Gesetz nicht die willkürliche Entziehung der Verwaltungsbeamten vom Rechtsweg bezweckte, sei zunächst angeführt, daß auch in den Fällen der Konflikt erhoben werden konnte, in denen ein Staatsanwalt gegen den Verwaltungsbeamten vorging (§ 1). Hätte man nur den Schutz des Beamten im Auge gehabt, so hätte in solchen Fällen die Anweisung des Ministers an den betreffenden Staatsanwalt genügt, um keine Anklage zu erheben, zumal zu jener Zeit noch das Anklagemonopol des Staats-

anwaltes bestand und diesem durch das Legalitätsprinzip nicht die Hände gebunden waren. Und ebenso hätte nach diesem Gesichtspunkt, *wenn* der Staatsanwalt Anklage erhob, der Staat damit ausgedrückt, daß er den Beamten fallen lassen wolle, und hätten die Gerichte weiter zuständig bleiben müssen. In Wirklichkeit war aber auch in diesen Fällen die Konfliktserhebung zulässig, ebenso wie eine ähnliche Einrichtung im 18. Jahrhundert hinsichtlich des Fiskals, des preußischrechtlichen Vorläufers des Staatsanwaltes[48]), bestanden hatte[49]). Der Grund war der, daß der Staatsanwalt, ebenso wie der Richter, nicht zur selbständigen Ordnung der eigentlichen Verwaltungsbeamten gehörte, sondern außerhalb von ihr stand, und daß die Konfliktserhebung nicht die einseitige Stellungnahme gegen den Richter, d. h. nach liberaler Anschauung gegen das Recht, bezweckte, sondern die Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltungsbeamten, gegen alle, die außerhalb dieser Ordnung standen.

Im Einzelnen zeigte sich dies an zahlreichen Äußerungen. Die Verschiedenheit von Justiz und Verwaltung im allgemeinen hatten alle die vielen Äußerungen im Auge, die auf das „Bedürfnis" zu diesem Gesetz hinwiesen[50]), und auf die „Erfahrungen", die man bei fehlender Einwirkung der Verwaltung auf die Entscheidung der Grenzen der Amtspflicht hatte machen müssen[51]). Die Kommission des Abgeordnetenhauses sprach sogar von einem „Organismus der Verwaltung"[52]), eine Äußerung, die im wesentlichen dasselbe bedeutete, wie unsere Hinweise auf die selbständige Ordnung. Ferner wurde im Abgeordnetenhause erklärt, daß in dem Gesetz „der alte deutsche und echt freiheitliche Grundsatz Anerkennung gefunden habe, daß jedermann nur von seinesgleichen gerichtet werden solle"[53]), und ebenso wies ein anderer darauf hin, daß sich das „judicium parium . . . in dem *lebendigsten* Teile unseres ganzen Staatslebens, in unserer Armee, aller theoretischen Angriffe ungeachtet erhalten hat, nämlich in den Militärgerichten"[54]). Ein Dritter schließlich fand in dem Gesetze „den alten preußischen Wahlspruch suum cuique" bestätigt[55]).

Zu den Hinweisen auf die Selbständigkeit der Verwaltung und das Andersein des Richtertums im allgemeinen kamen noch zahlreiche Äußerungen, die dies näher erläuterten.

---

[48]) Vgl. Ernst Carsten, Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1932, S. 1.
[49]) Gravenhorst, S. 30 ff.
[50]) z. B. d. Bericht d. Justizkommission, AbgH 1853/54, Drucksachen, I, Nr. 49, S. 6; ebenso Heimföth, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 123.
[51]) z. B. Breithaupt, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 118; Simons, a. a. O., S. 131; Manteuffel, a. a. O., S. 134.
[52]) Bericht der Justizkommission, AbgH 1853/54, Drucksachen, I, Nr. 49, S. 3.
[53]) Wagener, AbgH Sten. Ber. 1853/54, I, S. 124.
[54]) v. Gerlach, a. a. O., S. 127. — [55]) v. Grävenitz, a. a. O., S. 113.

Besonders stark wurde dabei auf den charakteristischen Unterschied zwischen Verwaltung und Richtertum eingegangen, nämlich auf die straffe Dienstzucht bei der Verwaltung: „Im Interesse der Subordination muß in anderem als gerichtlichem Wege" über ihre Amtspflichtverletzungen entschieden werden, denn ein mit der „Vergehung nicht im Verhältnis stehendes Aufsehen kann zu vermeiden, ... sonstige Rücksichten aller Art können durch das Dienstinteresse geboten werden"[56]). Andernfalls würde die „Autorität der Verwaltung erschüttert"[57]). „Es gibt Fälle genug, wo ein Beamter, namentlich ein Polizei- und Militärbeamter, in der Lage ist, daß, wenn er sich streng an seine Instruktion hielte, die Aufgabe, die er nach seinem Amte hat, nicht erfüllt sein würde . . . Es kann zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dringend nötig sein, daß er über die Grenzen der ihm erteilten Instruktion hinausgeht"[58]).

Würde er nicht über die Instruktion hinausgehen, so würde er vielleicht disziplinarisch bestraft werden; geht er aber darüber hinaus, so verurteilt ihn womöglich der Richter zum Schadensersatz. „Ein Verwaltungsbeamter muß in Konflikt geraten, wenn er diesem doppelten Verfahren, nämlich der Zivilklage einerseits, dem Disziplinarverfahren andererseits unterworfen ist"[59]). Ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, „ist eine Frage, die mit dem innersten Wesen der Verwaltung in solcher Beziehung steht, daß der Richter dieselbe mit Sachkenntnis nicht wird beurteilen können. Er steht außerhalb des Organismus der Verwaltung, die Prinzipien dieser sind ihm fremd. Daß es aber auf eine richtige Beurteilung des Prinzips, von dem die Verwaltung ausgeht, . . . ankommt, ist wohl außer Zweifel"[60]).

Der zweite Hauptpunkt ist die Anwendung des verschiedenen Rechts bei Justiz und Verwaltung. Die Gerichte haben „nicht das nötige Material, die unumgänglich nötige Übersicht über die Prinzipien, die Bedürfnisse und Notwendigkeit der Verwaltung, um in allen Fällen konform und der Sachlage angemessen zu entscheiden"[61]). Es ist verhängnisvoll, wenn „die Beurteilung reiner Verwaltungsfragen, . . . bis in die höchsten Kreise der Verwaltungsbeamten hinauf, lediglich der Entscheidung der Gerichte anheimgegeben ist, und die Aufrechterhaltung staatlicher Ordnung der Geltung privatrechtlicher Erwägungen unbedingt subordiniert ist"[62]). Die Gerichte

[56]) Schreiben des Justizministers Simons vom 17. 11. 1851; Justizministerium, acta O 37, I, fol. 3.
[57]) Bericht der Justizkommission des Herrenhauses, HerH 1852/53, Drucksachen, V, Nr. 349, S. 3.
[58]) Breithaupt, AbgH, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 118. — [59]) v. Manteuffel, a. a. O., S. 135.
[60]) Justizkommission AbgH, Drucksachen 1853/54, I, Nr. 49, S. 3.
[61]) 2. Ber. d. Justizkommission d. HerH, Sten. Ber. 1853/54, III, Nr. 12, S. 49. Vgl. auch AbgH Sten. Ber. 1853/54, I, S. 123 (Heimsöth), S. 124 (Wagener).
[62]) 1. Bericht der Justizkommission des HerH, Drucksachen 1852/53, V, Nr. 349, S. 3.

haben außerdem „eine natürliche Versuchung dazu, eben weil es ihr Beruf ist, bloß das Gesetz und das Recht des Individuums ins Auge zu fassen, nicht aber die öffentliche Wirkung für das Große und Ganze“[63]). Ja, die dauernde Gewöhnung an das Privatrecht hat sogar die Gerichte überhaupt unfähig gemacht, über öffentlichrechtliche Fragen zu entscheiden: „Wo die praktischen Verhältnisse des Lebens, wo die Zustände des Lebens in Frage kommen und berührt werden, da zieht man sich, in dem bescheidenen Bewußtsein, ein mehr oder minder fremdes Gebiet zu betreten, bedächtig zurück, so daß es dahin kommen muß, daß zuletzt nichts als der abstrakte Formalismus übrigbleibt . . . Daraus hat sich eine Stimmung entwickelt, wonach sie (d. h. die Richter) glauben, das Recht zu haben, alles konkrete Leben zu ignorieren“[64]).

Ebenso wurde auf das bei Verwaltung und Justiz verschiedene Verfahren hingewiesen: „Es handelt sich, wenn ein Beamter sich dem öffentlichen Verfahren, seine amtliche Handlung dem öffentlichen Urteil unterworfen sieht, nicht mehr bloß um den Einzelfall, sondern um die ganze amtliche Stellung des Angeklagten, um die amtliche Ehre, und die darf nicht unnötig aufs Spiel gesetzt werden“[65]). Die Unterordnung auch des höchsten Beamten unter den kleinsten Richter, wie sie normalerweise geschehen müßte, widerspricht allen Grundsätzen des Beamtenrechts: „Wenn General v. Wrangel eine Stadt zu früh einhauen läßt, so kann eine Schadensersatzklage gegen ihn erhoben werden vor dem Kommissar des Stadtgerichts, der sich durch einen Referendar vertreten lassen kann. Man mag Ansichten von den Gerichten haben, welche man will, hier stehen wir einer baren Unmöglichkeit gegenüber“[66]).

Auch die Auswahl der Richter geschieht nach anderen Gesichtspunkten als bei den Verwaltungsbeamten. „Gegenwärtig wird von den Richtern keine andere Qualifikation erfordert, als der Nachweis juristischer Kenntnisse und Fähigkeiten. Garantien für den Charakter werden gar nicht erfordert.“ Es ist natürlich, „daß man Bedenken trägt, bloßen Juristen, die durch ihre ganze Stellung isoliert und trockengelegt sind, und die auch keine positiven Charaktergarantien geben, Sachen anzuvertrauen, bei denen ein wesentliches Staatsinteresse obwaltet“[67]). Ferner bestehen auch qualitative Unterschiede der Beamten von Justiz und Verwaltung: „Sind einmal gute Männer in der Justiz, so werden sie bald herausgenommen. Die anderen Branchen ergänzen sich aus der Elite der Justiz, was nicht zu mißbilligen ist. Es ist zu beklagen, daß der umgekehrte Prozeß niemals stattfindet“[68]).

[63]) Stahl im Herrenhaus, Herh Sten. Ber. 1853/54, I, S. 138.
[64]) v. Gerlach, Abgh, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 127; ähnlich Röldechen (a. a. O., S. 154) und v. Manteuffel (a. a. O., S. 135). — [65]) v. Manteuffel, Abgh, Sten. Ber. 1853/54, I, S. 134.
[66]) v. Gerlach, a. a. O., S. 127.- [67]) v. Gerlach, a. a. O., S. 128.- [68]) v. Gerlach, a. a. O., S. 127.

Indirekt geschah auch eine Anklage, daß die Richter in ihrer Mehrzahl liberal wären, durch den Hinweis auf die hauptsächlich aus Richtern zusammengesetzte preußische Nationalversammlung: in ihr saßen „Männer des Umsturzes und des Liberalismus". Sie bekannte sich zum Grundsatz der unbeschränkten Verfolgung der Staatsbeamten, „weil die Durchführung desselben vollständig geeignet war, die Exekutivgewalt zu lähmen . . . Die Männer des Liberalismus waren auch mit dem Grundsatz einverstanden, denn sie gingen damals wie heute noch davon aus, daß man die Freiheit der Staatsbürger am besten begründe, je strenger man die Grenzen der Staatsgewalt ziehe, je mehr man ihr die freie Bewegung raube"[69]). Dasselbe kam auch in den Hinweisen auf die schon oben erwähnten Ziele der Linksparteien, durch mutwillig angestellte Klagen die Verwaltung vor den ordentlichen Richter zu ziehen, zum Ausdruck[70]).

Neben diesen deutlichen Hinweisen auf die Selbständigkeit der Verwaltung nach Tätigkeit, Ziel, Recht, Verfahren, Ausbildung und Geist fanden sich für das Gesetz auch andere Argumente, hinter denen in Wirklichkeit aber ebenfalls der Gedanke der Selbständigkeit zweier Ordnungen stand. Dadurch, daß die einzelnen Abgeordneten aber immer nur aus Einzelpunkten heraus für das Gesetz stimmten, und der totale Gesichtspunkt der selbständigen Ordnung nicht, oder nicht hinreichend klar, erkannt wurde, war in der Folgezeit ein so rascher Umfall des Abgeordnetenhauses möglich.

Unter diesen Argumenten, die nicht den Kern der Sache trafen, fand sich insbesondere der Gedanke von der Teilung der Gewalten: wie schon oben erwähnt, wurden dadurch auch liberale Kräfte für das „staatliche Prinzip" gewonnen. In der Tat sprach aus diesem Grund z. B. der liberale Abgeordnete P. Reichensperger für das Gesetz: würde die Justiz auch über die Grenzen der Amtspflicht entscheiden, „so ist sie omnipotent und absorbiert die gesamte Regierungsgewalt"[71]). Daß dieses Argument rein theoretisch ist, da eine genaue Balance der Gewalten gegeneinander praktisch überhaupt nicht durchzuführen ist, wurde schon oben erwähnt[72]). Im übrigen war auch gegen das Übergewicht der einen Gewalt über die andere nichts einzuwenden, wenn beide genau dasselbe Ziel haben und in sich konform sind. In diesem Augenblick war das Argument der Teilung der Gewalten gänzlich hinfällig, da es völlig gleich war, welche von beiden Gewalten im Einzelfall entscheidet. Das Argument der Teilung der Gewalten bekommt für unsere Frage vielmehr nur dann Sinn, wenn jede dieser Gewalten in Ziel, Geist, Verfahren, Recht von der anderen verschieden ist, und die ausschließliche Entscheidung der

[69]) Breithaupt, a. a. O., S. 117. — [70]) siehe oben S. 108.
[71]) a. a. O., S. 121. Bei der Abstimmung erklärte sich Reichensperger allerdings gegen das Gesetz. — [72]) siehe oben S. 72 f.

einen Gewalt die geistige Unterwerfung der anderen unter diese zur Folge hat. Wenn beide Gewalten aber verschieden sind, so sind sie zwei selbständige Ordnungen, so daß diejenigen Abgeordneten, die mit dem Gesichtspunkt der Teilung der Gewalten für das Gesetz eintraten, dies aus dem Gefühl des Vorhandenseins zweier Ordnungen taten, ohne daß sie das klar erkannten.

Ein zweites häufig vorkommendes Argument war, das Gesetz bezwecke den Schutz der Beamten „vor vexatorischen Klagen" der Bürger gegen die Beamten[73]). Damit wurde darauf angespielt, daß die einzelnen Bürger versuchen würden, durch unbegründete Klagen die Tätigkeit der Beamten zu hemmen. Hiergegen wäre aber nicht ein Gesetz, wie es das von 1854 darstellte, nötig gewesen, sondern es hätte die Bestimmung genügt, daß der Richter aus der Luft gegriffene Klagen sofort abweisen könne. Das Gesetz von 1854 ließ aber sogar ausdrücklich zu, daß jede Klage gegen einen Beamten vor Gericht eingeleitet werden könnte. Es wandte sich also gar nicht gegen die Einleitung von Klagen gegen Verwaltungsbeamte, sondern gegen die Entscheidung dieser Klagen. Diese geschah aber vom Richter. Die Tendenz richtete sich also gar nicht gegen den Bürger, sondern gegen den Richter. Daher war auch hier wieder nicht der Schutz vor „vexatorischen Klagen der Bürger" der wahre Grund, sondern der Schutz der selbständigen Ordnung der Verwaltung.

Das dritte Argument schließlich, dessen man sich öfters bediente, war die „bessere Kenntnis" der Verwaltungsbehörden in Verwaltungsangelegenheiten. Da der Richter hier nicht so gut Bescheid wüßte, wäre es richtiger, nicht ihn, sondern Verwaltungsbeamte über die Grenzen der Amtsgewalt entscheiden zu lassen. Wäre dies Argument durchschlagend gewesen, so hätte es genügt, bei jedem Gericht einen besonderen Senat für Klagen wegen Amtspflichtverletzung zu gründen, oder Sachverständige für Verwaltungsfragen auszubilden. Dem Gesetz von 1854 kam es aber gar nicht auf das mehr oder weniger große theoretische Wissen der Richter an, sondern auf ihr ganzes Verfahren, ihren Geist und ihre Einstellung. Die zu geringe verwaltungsrechtliche Ausbildung der Richter und die „bessere Kenntnis" der Verwaltungsbehörden war also nur einer der vielen Gründe, in denen sich Verwaltung und Justiz unterschieden, und mithin nur ein einziger kleiner Gesichtspunkt aus dem umfassenden Gesichtspunkt der Selbständigkeit zweier Ordnungen.

Es zeigt sich damit deutlich, daß die geringe Mehrheit, die dafür eintrat, daß die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung über Amtspflichtverletzungen nicht allein zuständig sein dürften, dies aus dem klaren Gedanken der Selbständigkeit der Ordnung „Verwaltung" tat. Nicht Mißtrauen gegen die

---

[73]) so z. B. die Allerhöchste Botschaft vom 7. 1. 1850 Proposition XI; vgl. auch AbgH Sten. Ber., I, 1853/54, S. 122. — Auch Gravenhorst in seiner Monographie über den Konflikt führt dies als Grund des Konfliktsgesetzes an (Gravenhorst, S. 219).

Richter war der Grund, wie später immer wieder behauptet wurde[74]), sondern die Erkenntnis ihres Andersseins; nicht die „Willkür" der Verwaltung sollte dieses Gesetz ermöglichen, sondern den Schutz gegen Übergriffe des Richtertums. Dabei stellt es sich nicht mehr als eine reine Verwirklichung des staatlichen Prinzips dar, sondern als ein Kompromiß zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip. Die Verwaltung war bereits in der Defensive.

[74]) Schon der Justizminister Simons konnte 1853 im AbgH diese Behauptung widerlegen (a. a. O., S. 132) als der Abgeordnete v. Gerlach behauptete, das Gesetz zeuge von Mißtrauen gegen die Richter (a. a. O., S. 126). Vielmehr wurde dem Richter durchaus zugetraut, daß er die Entscheidung gewissenhaft und sorgfältig abwägend fällen würde. Aber man glaubte nicht, daß sein guter Wille hierfür genügen würde.

Zweites Kapitel

Die Veränderung des Verhältnisses von Verwaltung und Justiz als selbständiger Ordnungen

A. Das Bestehenbleiben der Unterschiede zwischen Verwaltung und Justiz

§ 28. I. Tatsächliche Unterschiede

Die Entwicklung des Verhältnisses von Verwaltung und Justiz nach dem Erlaß des Konfliktsgesetzes vollzieht sich in denselben Bahnen weiter.

Vergleicht man bei Verwaltung und Justiz die Selbständigkeit ihrer Ordnungen, so fällt manches von dem, was sie bis 1854 zu solchen Ordnungen machte, weg. Die partikularistischen Gegensätze, die, bis auf die Sonderbehandlung der Rheinprovinz, 1848 beseitigt wurden, wirkten jetzt allerdings nicht mehr nach. Ebenso wurde allmählich der Gegensatz zwischen Adel und Bürgertum geringer, wenn auch bis ins 20. Jahrhundert hinein die adligen Namen in der Justiz am meisten zurücktraten[1]). Schließlich fehlten für die Verwaltung auch nicht mehr die geschriebenen Gesetze; vielmehr geschah eine immer stärkere Regelung ihrer Handlungen durch Gesetz.

Die anderen Unterschiede aber blieben unverändert weiter bestehen. Dazu kamen neue Gesichtspunkte, die Verwaltung und Justiz zu selbständigen Ordnungen machten. Zunächst zeigte sich gegen Ende des Jahrhunderts ein bedeutender Unterschied in der Qualität beider Beamtengruppen.

Dies lag einmal daran, daß es, wie bisher stets[2]), die Praxis der preußischen Verwaltungsbehörden war, ihre Beamten aus dem Reservoir der Justiz zu ergänzen, und daß sie hierbei natürlich eine Auswahl trafen. Die „besten und brauchbarsten Bestandteile" wurden übernommen, zurückblieb, wie Kade sagt, der „an Wert zum Teil verminderte Überrest"[3]).

Damit zusammen hing die Verschiebung der gesellschaftlichen Schichten, die dem Richterstand ihren Nachwuchs lieferten. 1892 berichtete die Kreuzzeitung, daß der Landadel, der bürgerliche Großgrundbesitz, „ja, fast die gesamten gebildeten und guten Familien des platten Landes", und auch das städtische Patriziat ihre Söhne nicht mehr in den Richterstand schicken, sondern insbesondere in die verschiedenen Zweige der Staatsverwaltung[4]). Ein

[1]) Vgl. Lotz, Geschichte des deutschen Beamtentums, Berlin 1909, S. 621.
[2]) siehe oben S. 23, 123.
[3]) Carl Kade, Der preußische Juristenstand, Preußische Jahrbücher, Bd. 75 (1894), S. 228.
[4]) bei Seidler, S. 70.

Richter gab 1896 selbst zu, „daß der im Richterstand nicht abzuleugnende Mangel an allgemeiner und gesellschaftlicher Bildung teilweise darin seinen Grund hat, daß die Richterlaufbahn infolge ihrer ungünstigen Aussichten von den gebildeten Ständen vielfach gemieden wird“[5]). Das wirkte sich im Verhältnis zur Verwaltung dahin aus, daß Verwaltungsbeamte insbesondere die Söhne alter Familien wurden, Richter dagegen Angehörige des Kleinbürgertums, die von der Wiege an nichts von dem Geist des preußischen Beamtentums mitbekommen hatten. 1928 sprach Schiffer hinsichtlich der Richter sogar von einer „Proletarisierung des ganzen Standes“[6]).

Die Folgen zeigten sich in der geringeren Wertschätzung der Richter seitens des Staates und seitens des Volkes. Der Staat brachte sie zum Ausdruck durch eine ungünstigere Stellung der Richter im Gehalt und Rang. Im Jahre 1895 bekam ein Regierungsassessor 4200,— RM. Gehalt, ein gleichaltriger Gerichtsassessor als junger Amtsrichter aber nur 2400,— RM.[7]). Der höhere Verwaltungsbeamte wurde sehr bald zum Rat IV. Klasse befördert, der Richter erst in vorgerückten Jahren[8]). Der Oberlandesgerichtspräsident stand im Range der Brigadekommandeure, deren es in seinem Bezirk ein halbes Dutzend gab. Überall behandelte der Staat die Justiz als das „Aschenbrödel“[9]).

Ebenso zeigte sich im Volke ein wachsendes Mißtrauen. Gegen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts häuften sich die Angriffe gegen das Richtertum in selbständigen Büchern, in der Presse und in den Parlamenten derart, daß es nicht möglich ist, auch nur die wichtigsten Stimmen hier zu verzeichnen[10]). Was immer wieder am stärksten betont wurde, war die Weltfremdheit der Richter: „Die Ausbildung des zukünftigen Richters tut zu wenig für seine Persönlichkeit und sie vernachlässigt seine praktische Lebenserfahrung“[11]). Dieser Tatsache wurde bei den Linksparteien mit dem Schlagwort von der „Klassenjustiz“ Ausdruck gegeben[12]), während die Konservativen umgekehrt meinten, daß die Richter parteiisch gegen Reiche und Vornehme seien[13]). In Wirklichkeit stand jedoch hinter beiden Vorwürfen nur die man-

---

[5]) A. Bozi, Die Angriffe gegen den Richterstand, Breslau 1896, S. 14 f.
[6]) Schiffer, Deutsche Justiz, S. 115.
[7]) Bozi, a. a. O., S. 14; vgl. auch Kade, a. a. O., S. 229. Die Klagen über die schlechtere Besoldung der Richter gegenüber der der Verwaltungsbeamten sind übrigens alt (vgl. oben S. 22 und auch H. Simon, Die Preußischen Richter, 1845, S. 121, Anm. 1).
[8]) Kade, a. a. O., S. 230; der „Grenzbote“ vom 4. 2. 1892, bei Seidler, S. 64; vgl. auch Bozi, a. a. O., S. 14 und Sellow, Rang und Gehalt in Justiz und Verwaltung, Preuß. Jahrbücher, Bd. 78 (1894), S. 125. — [9]) Friedrich Stein, Zur Justizreform, 1907, S. 68, 69.
[10]) Vgl. insbesondere die Bücherkataloge unter dem Schlagwort „Richter“, die Verhandlungen der Parlamente bei den Beratungen des Staatshaushaltsetats, später die „Deutsche Richterzeitung“ usw.
[11]) Dr. Paul Schellhas, Was fordert unsere Zeit vom Richterstand und der Rechtspflege, 2. Aufl., Leipzig 1898, S. 80.
[12]) Vgl. z. B. Reichstag 1905/06, Bd. 215, S. 1536 A, 1582 B ff.; ebenso noch 1922: Bd. 353, S. 6021. — [13]) Vgl. die Äußerung Bismarcks bei Schiffer, a. a. O., S. 8.

gelnde Berücksichtigung der konkreten Ordnungen seitens des Richters. Das normativistische Denken mußte immer mehr mit der Wirklichkeit in Widerspruch geraten.

Praktische Auswirkungen dieses, schon mit den siebziger Jahren ansetzenden Mißtrauens gegen den ordentlichen Richter[14]) war die Durchsetzung der Errichtung besonderer Kammern für Handelssachen, ebenso 1926 die Schaffung von Arbeitsgerichten, in denen Angehörige bestimmter Berufsgruppen als Beisitzer eine, die konkrete Ordnung zu wenig berücksichtigende, Rechtsprechung des Richters verhindern sollten. Auch die Richter mußten schließlich selbst die Notwendigkeit einsehen, von sich aus eine Besserung dieser Zustände herbeizuführen, was einer der Anlässe für die 1909 erfolgte Gründung des Preußischen Richtervereins war.

§ 29. II. Politische Unterschiede

Ebenso bestanden die politischen Unterschiede weiter. Das Richtertum blieb die Domäne der liberalen Gesinnung; der Prototyp des liberalen Mannes war damals geradezu der preußische Kreisrichter, den Bismarck ironisch als den „konstitutionellen Hausarzt" bezeichnete, „der allein weiß, wie die Verfassung ausgelegt werden muß"[15]). Bekannte Liberale gehörten zum Richterstand, beispielsweise war der Abgeordnete Twesten Stadtrichter. 1862 bis 1866 erreichte die Zahl der Richter ihren Höhepunkt: 115 Richter waren es, die während der Periode des Konfliktes des preußischen Abgeordnetenhauses mit der Regierung die Träger der Opposition darstellten[16]). Dieses Überwiegen der Richter mußte auch zu einem eigenartigen Geist der preußischen Gesetzgebung führen, wie überhaupt über Parlamente von Richtern und über den Einfluß von Richtern auf höchste Entscheidungen des Staates viele ironische Bemerkungen gefallen sind[17]). 1869 bezeichnete der Justizminister

[14]) Vgl. Leonhardt, AbgH, Sten. Ber. 1868/69, II, S. 1826; Windthorst, Reichstag 1874/75, Bd. 34, S. 295.

[15]) Bartholomäus, Fürst Bismarck und der preußische Richterstand, Preußische Jahrbücher, Bd. 99 (1900), S. 179.

[16]) Schiffer, S. 8, übertreibt, wenn er sagt, es wären 200 Richter gewesen!

[17]) Vgl. z. B. Adam H. Müller, Elemente der Staatskunst, 1809, I, S. 139: „Eine halbrichtige Entscheidung des Administrators, an die sich alle Richter binden müssen, ist besser und gerechter, als die Ernennung eines ganzen Heeres von Richtern zu Gesetzgebern, unter deren linkischer Vermittlung am Ende alle großen, durch Jahrtausende bewährten Grundsätze des Rechtes abhanden kommen. Man lese nur Burke's berühmte Beschreibung von der Komposition der Nationalversammlung! Die große Majorität der Repräsentanten des tiers-état bestand aus Dorfrichtern, Dorfpfarrern und medizinischen Quacksalbern, aus einem ganzen Heere solcher kleinen, vermittelnden, natürlichen Friedensrichter. Diese hatten ihr ganzes Leben hindurch die Gesetze in dem gehörigen Detail und Streit studiert; und was ist aus der Idee des Rechts geworden, als sie nun die Gesetzgeber spielten!" Bismarck sagte: „Mit einem Parlament von Richtern würde ich allerdings nicht regieren können; damit kann überhaupt kein Mensch regieren!" (Bartholomäus, Pr. Jahrb., 99 (1900), S. 179). — Derselbe Gedanke, daß Richter nicht die obersten Geschicke des Landes bestimmen sollen, findet

Leonhardt im Abgeordnetenhaus die Richter unwidersprochen als „Männer mit scharf ausgeprägten liberalen Neigungen“[18]). Die starke liberale Betätigung des Richtertums im Gegensatz zum Verwaltungsbeamtentum hatte naturgemäß auch wieder auf ihre Entscheidungen Einfluß: Bismarck sagt in seinen Gedanken und Erinnerungen, „richterliche Urteile seien weit entfernt, stets unparteiisch zu sein, von starken Parteiströmungen leichter beeinflußt als Entscheidungen der Verwaltungsbeamten“, und daß „die ehrliche, rechtliche Überzeugung, der dringende Wunsch, zu finden, wer Recht hat, bei den Verwaltungsbehörden noch nicht so beeinflußt sei wie bei den anderen Kategorien“[19])!

Um die Jahrhundertwende scheinen sich jedoch die politischen Gegensätze zwischen Richtertum und Verwaltung verwischt zu haben, da auch das Verwaltungsbeamtentum in immer stärkerem Maße liberal eingestellt war. Das politische Andersein zeigte sich aber von neuem unter der Weimarer Verfassung. In die Verwaltungsstellen fanden hier zum großen Teil die Funktionäre der herrschenden Parteien und Wirtschaftsverbände Eingang[20]), während in den Richterstellen, da der Grundsatz ihrer Unabhängigkeit nicht aufgegeben wurde, die monarchistisch gesinnten Beamten verblieben, und wegen ihrer Gesinnung auch nicht zur Rechenschaft gezogen werden konnten: „Die erschreckende Verständnislosigkeit der Rechtsprechung gegenüber der bestehenden Staatsordnung ist eben nur daraus zu erklären, daß sich die Richter in ihrer Mehrzahl innerlich mit der Neuordnung der Dinge nicht befreunden können“[21]). Diese Einstellung kam in vielen richterlichen Urteilen zum Ausdruck, wie z. B. der Freisprechung von der Anklage der Beschimpfung der Reichsfarben, indem ihre Benutzung durch das „Reichsbanner Schwarz-Rot-

sich auch bei Gneist, der einen aus Richtern bestehenden Staatsgerichtshof ablehnt (Äußerung in der Sitzung des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 9. 2. 1866, Sten. Ber., S. 138; abgedruckt bei Carl Schmitt, Hüter der Verfassung, 1931, S. 36, Anm.): „Soweit ich die Geschichte kenne, hat das Beamtentum die Probe noch nicht ein einziges Mal bestanden, wenn man die ganze Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer in voller Gewalt stehenden Regierung auf die Schultern von ein paar Männern des Vertrauens hat legen wollen. Selbst in England hat ein Richterpersonal, in glänzender, ministergleicher Stellung dastehend, umgeben von der Kollegenschaft einer glänzenden, unabhängigen, hochgesinnten Advokatur, eine solche Kraftprobe, wie sie hier alle Tage gemacht werden soll, noch nicht ein einziges Mal bestanden, und in unseren ärmlichen Verhältnissen . . ., sieben solcher Männer sollten im Ernst einen unparteiischen Richterspruch fällen über diese Frage, die zwischen den Ministern und den Anklägern der Minister steht. Ich habe mir nie verhehlt, daß das ganze große Kollegium des Obertribunals in seinen sechs oder sieben Senaten kaum stark genug sein würde, wenn wir Gesetze zu geben hätten, mit seinen festen Mitgliedern einen Staatsgerichtshof zu bilden!“

[18]) AbgH, Sten. Ber. 1868/69, II, S. 1826.

[19]) Bartholomäus, Preuß. Jahrb., Bd. 99, S. 180.

[20]) Vgl. Erwin Kleinstück, Vom Wesen des deutschen Beamtentums, ein gesellschaftswissenschaftlicher und politischer Versuch auf geschichtlicher Grundlage, 1927, S. 18.

[21]) Reichstag 1922, Bd. 353, S. 6065 C; vgl. auch S. 6021, 6034; siehe ferner Schiffer, Deutsche Justiz, S. 11 ff.

Gold" dazu dient, sie ihrer Eigenschaft als Reichsfarben zu entkleiden. Sie zeigte sich ebenso in der Deutung des Wortes „Judenrepublik" dahin, daß es sich nicht gegen die Würde der Republik, sondern nur gegen das Übergewicht der Juden in ihr richte[22]).

Ein weiterer eigenartiger Umstand, der die Verwaltung zu einer selbständigen Ordnung gegenüber den Richtern machte, war das stärkere Eindringen der Juden in den Richterstand. Schon am 9. 10. 1851 war es nötig, daß der Justizminister an sämtliche Oberlandesgerichte ein Reskript erließ, wonach die Juden von allen Ämtern als Richter ausgeschlossen wurden[23]), und am 10. 7. 1857 sah er sich veranlaßt, durch Ministerialverfügung sogar die Zulassung der Juden zur Referendarprüfung zu sperren, „um dem Andrang[24]) jüdischer Aspiranten zum Justizdienste zu wehren"[25]). 1860 waren es schon 70 bis 80 jüdische Anwärter, die eine Richterstelle begehrten. Zu den Verwaltungsämtern dagegen bestand kein solcher Andrang. Als im Abgeordnetenhaus das Bedenken geäußert wurde, durch die Nichtzulassung der juristisch vorgebildeten Juden zur Referendarprüfung würde ihnen auch der Weg in die Verwaltung versperrt, konnte der Justizminister erklären, daß von den 80 Anwärtern „bis jetzt auch kein einziger aufgetreten ist, der geltend gemacht hätte, daß er seine Zulassung verlange, um demnächst zur Verwaltungskarriere überzugehen"[26])!

Schon der liberale Justizminister Bernuth fand sich aber bereit, den Juden untergeordnete Stellen in der Gerichtsverwaltung anzuvertrauen[27]), und als am 3. 7. 1869 die volle Gleichberechtigung der „religiösen Bekenntnisse" gewährt wurde, war es das preußische Justizministerium, das zuerst den Juden Eingang in die Staatsämter gewährte[28]). Dagegen waren „nach einem ungeschriebenen Gesetz Regierung, Armee und Staatsanwaltschaft den Juden verschlossen"[29]). 1880 war die Herrschaft des Judentums in der Justiz schon so offensichtlich, daß in einer Petition vom Abgeordnetenhaus gefordert wurde, „daß die Juden von allen obrigkeitlichen (autoritativen) Stellungen ausgeschlossen werden, und daß ihre Verwendung im Justizdienste — namentlich als Einzelrichter — eine angemessene Beschränkung finde"[30]).

---

[22]) Schiffer, S. 14, Anm. 1. — [23]) AbgH 1860, Sten. Ber., II, S. 854.
[24]) Der Königl. Privil. Berlinischen Zeitung von Staats- und gelehrten Sachen war diese Angelegenheit schon so wichtig, daß sie am 9. 11. 1858 den Versuchsballon losließ, es „habe der Justizminister Simons bereits Geneigtheit zu erkennen gegeben, den jüdischen Gerichtsassessoren die ihnen durch die Verfassung gewährleistete Anstellungsberechtigung in richterlichen Ämtern jetzt zuzugestehen" (!), (Nr. 262, S. 3). — [25]) JustMinBl. 1857, S. 266.
[26]) AbgH, Sten. Ber. 1860, II, 42. Sitzung vom 24. 4 1860, S. 870.
[27]) Simon Dubnow, Weltgeschichte des jüdischen Volkes, Bd. IX, S. 336.
[28]) S. Dubnow, a. a. O., S. 340.
[29]) Walter Frank, Hofprediger Adolf Stoecker und die christlich-soziale Bewegung, 2. Aufl., Hamburg 1935, S. 74; vgl. auch S. 80.
[30]) AbgH, Sten. Ber. 1880/81, Anlagen I, Nr. 41, S. 735.

Im Abgeordnetenhaus selbst wurden Fälle erwähnt, wo „die Justiz von einem Kollegium von nur jüdischen Mitbürgern geübt wurde", und mitgeteilt, daß von 150 Referendaren am Amtsgericht I in Berlin 43 Juden sind[31]). 1894 wurde auch in den Preußischen Jahrbüchern auf das unterschiedliche Vorkommen der Juden in Justiz und Verwaltung hingewiesen: „Während fast alle Staats- und Kommunalbehörden . . . es verstanden haben, bei der Auswahl ihrer Beamten von Juden gänzlich abzusehen, steht den letzteren der Eintritt in die Justizkarriere völlig offen. Sie machen von ihm, weil ihnen alle anderen höheren Karrieren fast ganz verschlossen sind, ... den umfassendsten Gebrauch." Die Zahl der Juden in der Justiz wurde dabei auf 8 bis 10 Prozent geschätzt[32]). Zu etwa gleicher Zeit beschwerte sich Otto Bähr über das Vorkommen der Juden in der Justiz[32a]). Gleichsam symbolisch ist es, daß der erste Präsident des höchsten Gerichts des Deutschen Reiches der getaufte Jude Simson wurde.

Genaue Zahlen über das unterschiedliche Vorkommen der Juden in Justiz und Verwaltung lassen sich nicht geben, da die Statistiken den Unterschied, der hier hauptsächlich in Frage kommt, nämlich zwischen den „eigentlichen" Verwaltungsbeamten, also den Mitgliedern der Ministerien, des Oberpräsidiums, der Regierungen und den Landräten und Polizeibeamten einerseits, und den Richtern der unteren Instanzen andererseits, die ja immer zuerst bei einer Klage gegen einen Verwaltungsbeamten zuständig waren, nicht machen[33]). Feststellen läßt sich lediglich, daß 1913 in der Provinz Brandenburg von 421 höheren Verwaltungsbeamten nur einer jüdisch war (0,2 %), von 852 Land- und Amtsrichtern dagegen 52 (6,1 %), daß sich also bei den unteren Richtern 30mal mehr Juden fanden als bei den „eigentlichen" Verwaltungsbeamten[34]). Nach der Revolution von 1918 scheint ein neuer Einbruch des Judentums insbesondere in die höheren Stellen des Richteramts, die bisher in der Regel nur den getauften Juden offen standen, geschehen zu sein. Jüdischer Einfluß spielte für das Richtertum, im Gegensatz zur Verwaltung, im übrigen auch dadurch eine große Rolle, daß jeder fünfte Rechtsanwalt Jude war.

---

31) AbgH, Sten. Ber. 1880/81, I, 13. Sitzung vom 22. 11. 1880, S. 272.

32) Kade, Preuß. Jahrbücher, 75, S. 242 ff.

32a) „Tatsächlich sind auch in Preußen, soviel wir wissen, bei gewissen Zweigen des öffentlichen Dienstes Juden so gut wie ausgeschlossen. Nur zu einzelnen Dienstzweigen, namentlich zum Richteramte hat man sie zugelassen. Ob damit im Sinne unseres Volkes gehandelt ist, dürfte sehr zweifelhaft sein. Wenn wir z. B. denken, daß ein hessischer Bauer, der mit einem Juden einen Prozeß hätte, vor den Richter träte und in diesem einen Juden erkennen müßte, so würde er glauben, daß sich die Welt umgekehrt habe." (Otto Bähr, Gesammelte Aufsätze, II, 1895, S. 346.)

33) vgl. Jakob Segall, Die beruflichen und sozialen Verhältnisse der Juden in Deutschland, Berlin 1912, S. 47; Heinrich Silbergleit, Die Bevölkerungs- und Berufsverhältnisse der Juden im Deutschen Reich, Bd. I, Preußen, Berlin 1930.

34) A. Grunenberg, Das Religionsbekenntnis der Beamten in Preußen, Bd. I, Berlin 1914, S. 58, 74; vgl. auch S. 423.

Charakteristisch ist weiter, daß dem Richtertum seine Unabhängigkeit nicht mehr genügte, sondern daß es auch auf anderen Wegen versuchte, die Schicksale des Staates mitzubestimmen. Es geschah dies seit 1907 durch die Gründung eigener Richtervereine, wobei eine der Hauptabsichten der Einfluß auf das öffentliche Leben, insbesondere auf die Gesetzgebung war. Die Richtervereine wurden direkt als „juristisches Vorparlament" bezeichnet[35]). Durch dieses Hilfsmittel der Festigung der eigenen Macht unterschieden sie sich aber von den Verwaltungsbeamten, die keine derartig umfassende Organisation mit ähnlichen Zielen hatten.

B. Die Behandlung von Verwaltung und Justiz

I. Die Wissenschaft

§ 30. 1. Die Stellungnahme zur Verwaltungsgerichtsbarkeit

Vergleicht man nun diese beiden Ordnungen miteinander, so waren für die Zeit nach 1854 zwei Lösungen möglich: entweder die Ueberwindung der Gegensätze durch Aufgehen beider Ordnungen in der einheitlichen Ordnung Beamtentum, oder das Übergewicht der Verwaltung über die Richter, oder der Richter über die Verwaltung. Nur die letzte Variante wurde Wirklichkeit; wenn dabei der Dualismus nicht überwunden, sondern sogar geschürt wurde, so waren daran das Richtertum und die liberale Doktrin selbst schuld. Dies zeigte sich sowohl in der Rechtslehre wie in der Praxis.

In der Rechtslehre kam es allerdings zu einer Überwindung der Psychose, daß nur der „ordentliche Richter" Richter sein könnte. Damit war in dieser Beziehung das individualistische Prinzip in der Idee überwunden, in der praktischen Durchführung dieser Idee und in der übrigen Stellungnahme der Literatur kam es aber wieder zum Ausdruck.

Untersucht man zunächst die Stellungnahme der Literatur nach 1848 zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, so läßt sie sich in drei Stadien einteilen: in die konsequente Weiterverfolgung des individualistischen Prinzips, in dessen Überwindung durch den Gedanken der Verwaltungsgerichtsbarkeit und schließlich in das positivistische Stadium.

Bis 1860 zeigte sich der Gedanke der Unzulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit weiter als der herrschende. 1852 wendet sich C. F. Gerber dagegen, daß einige Schriftsteller nur Privatrechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten unterwerfen wollen. Er sieht „die Ausschließung aller öffentlichen Rechte als solcher von der gerichtlichen Geltendmachung, sofern sie aus rechtswissenschaftlichen Gründen gefordert wird, für einen vollständigen Irrtum

[35]) Richard Schmidt, Die Richtervereine, 1911, S. 58.

an". Durch gerichtliche Geltendmachung erhalten „politische Rechte erst eigentlich ihre Spitze und Bedeutung als wirkliche Rechte"[36]). Ebenso wandten sich gegen die Verwaltungsjustiz die weiteren Auflagen von H. A. Zachariaes Deutschem Staats- und Bundesrecht[37]), sowie Rotteck und Welcker: „Die Verwaltungsbehörden, die hier stets beteiligte und befangene Richter in eigener Sache, bloß abhängige Organe der hier selbst beteiligten Regierungsgewalt bilden, schützen der Natur der Sache und aller Erfahrung nach niemals (!) das Erste und Heiligste der Gesellschaft, den Rechtszustand der Bürger"[38])! Auch Lorenz v. Stein fordert, daß „das ganze Verfahren im Administrativklagerecht einzig und allein das ordentliche Verfahren vor dem bürgerlichen Gericht sein müsse"[39]).

Im Jahrzehnt von 1860—1870 gelang jedoch die Überwindung des individualistischen Prinzips, die nur dadurch möglich war, daß die bedeutendsten Rechtslehrer sich nicht mehr, wie in der Epoche bis 1848 gegen sie, sondern für sie entschieden. Stahl-Jolson, der jetzt Einfluß gewann, hatte sich schon 1833[39a]), 1847 und 1856 in den ersten drei Auflagen seiner Philosophie des Rechts für die Verwaltungsgerichtsbarkeit erklärt. Allerdings tat er es nicht aus dem Gedanken der Selbständigkeit zweier Ordnungen

---

[36]) C. F. Gerber, Über öffentliche Rechte, 1852, S. 43, Anm. 1; S. 99.

[37]) 2. Aufl. 1854; 3. Aufl. 1865/67.

[38]) Welcker, Artikel „Justizverweigerung und Justizsache", in Rotteck-Welckers Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. 8, 1863, 759; Rotteck, Artikel „Justiz", a. a. O., S. 735.

[39]) Lorenz v. Stein, Die Verfassungslehre, Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl., 1869, S. 378. Etwas vorsichtiger: derf., Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, Grünhuts Zeitschrift, Band VI, 1879, S. 335 ff.

[39a]) Vgl. oben S. 71, Anm. 13.

[39b]) Geradezu vernichtend für die Denkmethode Stahl-Jolson's sind folgende, offenbar bisher unbekannt gebliebene Kritiken: der Philosoph Ludwig Feuerbach spricht von den „vagen, unbestimmten Bildern", der „Konfusion", und den „wunderschönsten Phrasen" Stahl-Jolson's und sagt zusammenfassend: „aber was ist Inkonsequenz für den Verfasser? Er hat ja von vornherein allen Vernunftszusammenhang, alle Notwendigkeit als eine lästige Bürde sich vom Hals geworfen und der Willkür Tür und Tor geöffnet. Demgemäß nimmt er für seine Deduktionen des Rechts ad libitum bald die, bald jene Bestimmung, bald eine metaphysische, bald eine moralische Eigenschaft zum Prinzip aus seinem deus ex machina heraus" (Kritik des 1. Bandes von Stahls Philosophie des Rechts, Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, Juli 1835, S. 1 ff., insbes. S. 19). Ebenso spricht Michelet von Stahls „hohlen Unterschieden", „absurden Konsequenzen" und bezeichnet seine Begriffe „als Wechselbalg und Zwittergeschöpfe". Zum Schluß sagt er, daß Stahls „konstitutionelle Mönchsstadt einen ganz isolierten Auswuchs deutscher Philosophie darbietet. Während er nun dennoch, obgleich nur mit dem Munde Protestant, seinen Zusammenhang mit der protestantischen Autarkie nordischer Wissenschaft festzustellen sucht, so muß er dadurch vielmehr in den grellsten Kontrast gegen dieselbe geraten, und somit eben verlassen in seiner Blöße dastehen . . ." (Kritik des 2. Bandes der Philosophie des Rechts, Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, August 1839, S. 176 folgende, 193, 183, 223). Auch von seiten Otto Bährs (Der Rechtsstaat, 1864, S. 78 ff.) und Lorenz von Steins (Grünhuts Zeitschrift, Bd. VI, S. 314 ff.) hat Stahl-Jolson herbe Kritik erfahren. Für die neueste Zeit hat insbesondere Günther Krauß die Denkmethode Stahl-Jolson's enthüllt (G. Krauß, Disputation über den Rechtsstaat, Heft 17 der Schriftenreihe „Der Deutsche Staat der Gegenwart", herausgegeben von Carl Schmitt, 1935, S. 14 ff.). Vgl. auch unten S. 171.

heraus, sondern aus einem Pseudokonservativismus[39b]), kraft dessen die Autorität des Monarchen als der einzige Grund erschien, warum die bürgerlichen Gerichte über Maßnahmen der Verwaltung nicht urteilen sollten. Auch Robert von Mohl verhält sich einer Verwaltungsgerichtsbarkeit gegenüber nicht ablehnend[40]).

Den Ausschlag gab jedoch 1860 Gneist in seinem Englischen Verwaltungsrecht; Otto Bähr und Bluntschli folgten. Gneist erkennt klar die Selbständigkeit der Ordnung der Verwaltung, die eine eigene Gerichtsbarkeit erfordert. In öffentlichen Angelegenheiten darf nur Recht sprechen, wer es versteht, „von Grund aus versteht, und nicht bloß aus Gesetzen und Büchern versteht, sondern aus lebendiger und langjähriger Anwendung". Die deutschen Gerichte haben „seit Jahrhunderten eine .... Stellung, Bedeutung, Erziehung, Besetzung, Beschäftigung" aufzuweisen, die ihnen einen ganz spezifischen Charakter gibt. „Die Ausbildung der Juristen durch das Referendariat, ihre tägliche Beschäftigung mit Vermögensrecht und Strafrecht gibt nicht die nötigen Kenntnisse, Anschauungen, Erfahrungen, deren es nun einmal bedarf, um über Kompetenz, über Angelegenheiten von Kommunen und Kreisverbänden ... und dergl. in höherer und höchster Instanz endgültig zu entscheiden .... Unsere Obergerichtsräte müßten erst eine Geschäftsbildung als Landräte, Regierungsräte usw. durchlaufen. Eine Beschäftigung auf ein paar Jahre würde dazu nicht ausreichen"[41]).

Die gleiche Erkenntnis der Selbständigkeit und des Andersseins der Verwaltung kommt 1864 bei Otto Bähr zum Ausdruck, der allerdings für die oberste Instanz ein einheitliches Gericht schaffen möchte; für die übrigen Instanzen ist er mit einer besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit einverstanden. Er weist auf den von anderen Ordnungen verschiedenen Geist der Justiz folgendermaßen hin: „Es ist ein eigentümliches Ding mit dem Bewußtsein eines bestimmten abgeschlossenen Berufes. Dasselbe gibt eine Seelenstärke, die mancher sich außerdem schwer anzueignen vermag. So z. B. liegt in der Selbständigkeit des Militärstandes ohne Zweifel ein Mittel, den Sinn für kriegerische Ehre und persönlichen Mut zu steigern. Ein ähnlicher Geist pflegt sich auch in denjenigen Behörden zu bilden, welche sich rein als Organ des Rechts ansehen dürfen, ein Geist, der ... mitunter in einer gewissen Einseitigkeit und allzu abstrakten Richtung seine Schattenseite aufweist ..."[42]).

---

[40]) R. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 1856, II, S. 331; ders., Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 3. Aufl. I, 1866, S. 69.

[41]) Rudolf Gneist, Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, II. Hauptteil, I. Aufl., 1860, S. 896 f. — [42]) Otto Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 70.

Die ausführlichste Begründung für die Verschiedenheit von Justiz und Verwaltung nach Recht, Verfahren und Geist stammt von Bluntschli[43]): „Man kann zweifeln, was für das öffentliche Leben gefährlicher und verderblicher sei, ob eine übermäßige Autorität der Regierung, welche in Willkür und Despotismus ausartet, oder eine zivilistische Handhabung des öffentlichen Rechts, welche den Staat auflöst und seine Bewegung lähmt. Wenn schon der Handelsstand für handelsrechtliche Streitigkeiten kein rechtes Vertrauen fassen kann zu den gewohnten, mit Juristen besetzten Zivilgerichten, sondern Handelsgerichte verlangt, in denen Kaufleute als Urteiler mitwirken, so darf man sich nicht verwundern, daß die Männer der Verwaltung und die Publizisten die Handhabung des öffentlichen Rechts unseren Zivilgerichten nicht anvertrauen wollen. Die Handelsleute bezweifeln nicht die Unparteilichkeit der Zivilrichter, aber sie sind der Meinung, diese Eigenschaften genügen nicht, um das Handelsrecht zu schützen, vielmehr liege gerade in dieser juristischen Kunst, logische Deduktionen aus abstrakten Sätzen zu machen, wenn sie nicht von dem Einblick in die Bedürfnisse des Handelsverkehrs und in den Sinn der kaufmännischen Geschäfte erleuchtet und geleitet werde, die große Gefahr für das lebendige Handelsrecht, daß es der logischen Form geopfert werde.

Ganz ähnliche, nur sehr viel stärkere Gründe sprechen dafür, daß die Verwaltungsrechtsstreitigkeiten nicht an die Zivilgerichte gebracht werden, denn das Verwaltungsrecht ist nicht ein Teil des Zivilrechts, sondern gehört einer grundverschiedenen Rechtsordnung an, und würde noch schwerer gefährdet, wenn es ohne Einblick in die wandelbaren Bedürfnisse des öffentlichen Lebens lediglich durch logische Schlußfolgerungen aus abstrakten Gesetzen auf behauptete Tatsachen gehandhabt würde. Die naive Unbefangenheit, welche nichts sieht, als was in den Akten ist, oder von den Parteien vorgetragen wird, die hohe Unparteilichkeit, welche in dem Staate nur einen Gegner einer völlig gleichberechtigten Partei erblickt, die Feinheit der Unterscheidung, welche die Tatsachen in ihren einzelnen Momenten zerlegt, und unter die hergebrachten juristischen Begriffe unterbringt, der kleine, zuweilen mikroskopische Scharfsinn, welcher aus der Form auf den Willen schließt, sind sehr schätzenswerte Eigenschaften eines Zivilrichters, aber für den Richter in Sachen des öffentlichen Rechts höchst gefährliche Eigenschaften, die ihn mißleiten können, gerade das zu übersehen und zu mißachten, was hier die Hauptsache ist, den Zusammenhang aller öffentlichen Rechte mit dem Staatsganzen, dem sie angehören und zudienen". „Würde das Verwaltungsrecht in zivilistischer Weise gehandhabt, was kaum zu vermeiden wäre, wenn die Zivilgerichte darüber urteilten, so würde daher der öffentliche Geist desselben nicht zur vollen An-

[43]) Bluntschli, Artikel „Verwaltung und Verwaltungsrecht", in Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch, 11. Bd., 1870, S. 68 f.

erkennung gelangen. Die individuelle Rechthaberei und der logische Formalismus bekämen zu viel Macht, die Staatsverwaltung würde gelähmt und die Befriedigung der öffentlichen Bedürfnisse vielfältig erschwert." „Das Staatsrecht ist nicht ein Gedankending außer und über dem Staat, sondern es ist der organische lebendige Staat selbst in seinen notwendigen Verhältnissen".

Damit war die individualistische These von der alleinigen Zuständigkeit der Gerichte überwunden. Allerdings forderten Gneist und Otto Bähr aus liberalen Motiven die Verwaltungsgerichtsbarkeit; ihr Bestreben war, den Rechtsschutz des Bürgers möglichst auszudehnen, und in der praktischen Durchführung dieser Ideen geschah, wie wir unten sehen werden, wieder eine Annäherung an das Verfahren der ordentlichen Gerichte, und in einzelnen Fällen, insbesondere bei der uns hier beschäftigenden Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung machte man wieder inkonsequente Ausnahmen von dem Gedanken der Verwaltung als selbständiger Ordnung.

Da eine Verwaltungsgerichtsbarkeit jetzt überall eingerichtet wurde, verstummte der Streit über die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für öffentlichrechtliche Streitigkeiten. Die Rechtslehre trat ins *positivistische Stadium* über[44]).

§ 31. 2. Sonstige Stellungnahme

Dafür zeigte sich die grundsätzliche Stellungnahme, die die Rechtslehre weiterhin gegen die Belange der Verwaltung einnahm, auf vielen *anderen Gebieten*. Dies kam allgemein in der seit dem zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts immer stärkeren antithetischen Zuspitzung des Gegensatzes zwischen Rechtsstaat und Polizeistaat zum Ausdruck[45]), von denen der erste Begriff zugleich die Idealisierung des Richtertums, der zweite die Verfemung der Verwaltung enthielt. Der Rechtsstaat wurde von einem seiner eifrigsten Befürworter, Eduard Lasker, 1861 folgendermaßen charakterisiert: „Der Mut des Kriegers in der Schlacht gilt ihm (d. h. dem Rechtsstaat) nicht weniger und nicht mehr als der bürgerliche Mut daheim . . . Der wahre Mann ist der selbständige Bürger . . . An den Staat hat er keinen anderen Anspruch als

[44]) Vgl. H. Zoepfl, Grundsätze des gemeinen Deutschen Staatsrechts, II, 5. Aufl., 1863, S. 568. von Rönne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, I 1, 3. Aufl., 1869, S. 273. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, III 2, 1. Aufl., S. 31. Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., 1891, S. 549 ff. Haenel, Deutsches Staatsrecht, I, 1892, S. 756 ff. von Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 5. Aufl., II, 1906, S. 658 ff., 737 ff. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, 2. Aufl., 1914, S. 154; usw.
[45]) vgl. dazu Carl Schmitt, Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat?, in Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, 1935, S. 185 ff.; ders., Der Rechtsstaat, im NS.-Handbuch f. Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 3 ff.

Schutz vor vollziehender Willkür (!); dafür hat er dem Staate nichts mehr zu opfern, als die Lust, in fremde Rechte einzugreifen“[46]).

Diese einseitige Bevorzugung der Interessen des Bürgers und die beabsichtigte Schwächung der Verwaltung zeigte sich im einzelnen dauernd, bald offen zutage tretend, bald versteckt unter dem Gewand der zivilrechtlichen Analogie.

Charakteristisch für den ersten Fall ist insbesondere die Auflockerung des Befehls-Gehorsamsverhältnisses bei der Verwaltung. Während noch Hobbes gelehrt hatte, der Beamte sei zur Befolgung jeden Befehls des Staatsoberhauptes verbunden[47]), lockerte das Naturrecht diese „despotische“ Lehre dahin auf, daß der Beamte zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des Befehls verpflichtet ist. Dabei wurden aber staatliche Belange noch insofern berücksichtigt, als bei Zweifelhaftigkeit der Gesetzmäßigkeit des Befehls dieser trotzdem ausgeführt werden mußte[47a]), oder aber der Beamte seine Bedenken dem Vorgesetzten mitzuteilen hatte; wiederholt in diesem Fall der Vorgesetzte den Befehl, so muß der Beamte ihn trotzdem ausführen. Diese, von Gönner begründete[47b]) Remonstrationslehre, die noch von Mohl, Bluntschli und von Roenne vertraten[47c]), zeugte noch von Vertrauen in den Vorgesetzten. Ebenso erklärte, als die Kommission des Reichstages 1872 als 2. Absatz des § 13 des Reichsbeamtengesetzes eine Bestimmung einfügen wollte, die praktisch eine Prüfungspflicht des Beamten hinsichtlich der Be-

[46]) E. Lasker, Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preußen, 1861, in: Zur Verfassungsgeschichte Preußens, 1874, S. 209.

[47]) „Das, was recht und unrecht ist, kommt von dem Recht des Herrschers. Was mithin ein rechtmäßiger König gebietet, macht er durch seinen Befehl zu dem Rechten, was er verbietet, durch das Verbot zu einem Unrechten. Wenn dagegen die einzelnen Bürger das Urteil über das Gute und Schlechte für sich beanspruchen, so wollen sie soviel wie der König sein, was mit der Wohlfahrt des Staates sich nicht verträgt.“ (Thomas Hobbes, Grundzüge der Philosophie, 2. u. 3. Teil, Lehre vom Menschen und Bürger, deutsch herausgegeben von Max Frischeisen-Köhler, 1918, S. 200.)

[47]a) So z. B. Böhmer: „In tali ergo casu (scil. ubi non apparet evidens iniquitas), sicuti quod jussu principis factum est, in judicium venire non debet, ita minister ad obsequium obstrictus est“ (zitiert nach Freund, Arch. öff. Recht, Bd. 1, 1886, Anm. 24). Eine ähnliche Ansicht findet sich sogar noch bei Karl Ernst Schmid, Pfeiffer und Weiß, die nur davon sprechen, daß der Beamte einem „unbedingt“ rechtswidrigen Befehl nicht zu folgen braucht (K. E. Schmid, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts, I, 1821, S. 84; Pfeiffer, Prakt. Ausf., III, 1831, S. 378; K. E. Weiß, System des Deutschen Staatsrechts, 1843, S. 529).

[47]b) N. T. von Goenner, der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, Landshut 1808, S. 202 ff.

[47]c) J. C. Bluntschli, Allg. Staatslehre, I, Stuttgart 1875, S. 620: „Der bloße gesetzwidrige oder ungerechte Inhalt einer Verfügung aber berechtigt den Subalternbeamten keineswegs zum Ungehorsam, sondern wieder nur dazu, die ihm nötig erscheinenden Vorstellungen der Oberbehörde vorzutragen. Der Beamte darf voraussetzen, daß diese nicht habe dem Gesetze oder der Gerechtigkeit zuwiderhandeln wollen. . . . Hilft aber diese nicht, und beharrt die vorgesetzte Behörde auf ihrer Instruktion, dann ist Gehorsam Pflicht des Unterbeamten.“ Ebenso Robert von Mohl, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, I, 2. Aufl., Tübingen 1846, S. 775, und L. v. Roenne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 3. Aufl., II 1, Leipzig 1871, S. 428.

fehle seines Vorgesetzten bedeutete, der Präsident des Reichskanzleramtes Delbrück: „Wenn Sie die Tendenz in die Verwaltung hineintragen, so hört es mit der ordnungsmäßigen Verwaltung auf“[48]), und nur dem Widerspruch des Bundesrats war es zu danken, daß eine entsprechende Bestimmung im Gesetze unterblieb.

Eindeutig wurde die Überlegenheit der Ansicht des Untergebenen über die des Vorgesetzten von der herrschenden Lehre erst im Anschluß an Laband für maßgebend erklärt, indem auch in zweifelhaften Fällen die Ansicht des Untergebenen entschied. Aber Laband beschränkte das Prüfungsrecht wenigstens noch auf drei positiv aufgezählte Fälle formeller Natur; bei auch materiellem Prüfungsrecht „würde nicht das Finanzministerium, sondern der Zolleinnehmer in Wahrheit die letzte Instanz sein“[48a]). Aber damit war der Weg gezeigt, auf dem weitergeschritten werden konnte. Loening geißelte scharf das von Laband gestattete Prüfungsrecht als zu eng und fordert auch die inhaltliche Prüfung der Befehle nach ihrer Gesetzmäßigkeit[48b]), und die Ansichten der herrschenden Lehre lagen in der gleichen Richtung[49]). Wie weit trotz späterer Versuche zur Einschränkung[49a]) diese Einstellung ging, zeigt eine aus dem Jahr 1933 (!) stammende Abhandlung, in der dem Verfasser die Prüfung der Befehle durch den Beamten nicht genügt, sondern er sogar die Zulassung einer selbständigen verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage auf Rechtmäßigkeit von Dienstbefehlen „als unbedingtes Erfordernis“ betrachtet[50]).

Die individualistische Haltung zeigte sich ebenso in der dauernden Wiederholung der Forderung Montesquieus und der französischen Revolution nach der Einschränkung des freien Ermessens[51]), das in Wirklichkeit für die Initiative und Tatkraft einer verantwortungsbewußten Verwaltung unerläßlich war. Man schuf „subjektiv-öffentliche Rechte“[52]), aber nur solche für das Individuum gegenüber dem Staat, nicht für den Staat gegenüber dem

---

[48]) Reichstag, Sten. Ber., Band 24, 1872, I, 12. Sitzung vom 24. 4. 1872, S. 167.

[48a]) Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, I, 1876 (2. Aufl., 1888, S. 440 ff.).

[48b]) Edgar Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig, 1884, S. 122.

[49]) Vgl. insbesondere Max Ernst Mayer, Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, Festschrift für Laband, Tübingen 1908, S. 121, 141 ff.; Paul Bauer, Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, Hirths Annalen des Deutschen Reiches, 1902, S. 895; Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., Berlin 1928, S. 549; dort auch weitere Literatur (Brand spricht von „offenbarer“ Gesetzwidrigkeit; aber was „offenbar“ ist, soll ja auch der Untergebene feststellen!) — Gegen ein materielles Prüfungsrecht nur: die früheren Auflagen von Liszt, Lehrbuch des Strafrechts (z. B. 6. Aufl., 1899, S. 146); Meyer-Anschütz, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919, S. 534; Bornhak, Preußisches Staatsrecht, II, 2. Aufl., 1912, S. 51.

[49a]) Vgl. O. Mayer, VerwRecht, II, 3. Aufl., 1924, S. 188.

[50]) Sauerland, Lücken i. d. Rechtskontrolle ü. d. Verwaltung in Preußen, Münster 1933, S. 68.

[51]) Vgl. R. Thoma, HdDStR II, 1932, S. 229.

[52]) Höhn hat nachgewiesen, daß der Begriff der subjektiv-öffentlichen Rechte sich bei Gerber 1852 noch nicht ausgeprägt zeigt, sondern seinen eigentlichen Sinn erst bei G. Jellinek findet (Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 95, 1935, S. 657 ff.).

Einzelnen. Man interpretierte einseitig den Grundsatz von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dahin, daß er nur verbiete, Akte ohne gesetzliche Ermächtigung zu erlassen, die das Individuum belasten, während solche, die den Staat belasten, auch ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig waren[53]).

Ebenso legte man prinzipiell die gesetzlichen Begriffe, die Rechte des Staates enthielten, eng aus, diejenigen, die Rechte des Individuums bedeuteten, dagegen weit. Ein deutliches Beispiel ist die Einengung der polizeilichen Tätigkeit, im Gegensatz zur Auflockerung der Rechtsbegriffe bei der Staatshaftung wegen Amtspflichtverletzung. Für die erste Tendenz sei hier die „Kreuzberg-Entscheidung" des OVG erwähnt[54]), für die zweite die Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß eine Haftung des Staats auch dann gegeben ist, wenn ein Beamter freiwillig Amtshandlungen übernimmt[55]).

Gefährlicher, weil nicht so leicht erkennbar, war die Benutzung der zivilrechtlichen Analogie, um die Verwaltung einseitig zu Gunsten des Bürgers zu beschränken. Zwar wurde durch die Initiative Otto Mayers in den 80er Jahren eine eigene Verwaltungsrechtswissenschaft ausgebildet, aber das liberale Gedankengut war zu dieser Zeit schon zu weit vorgeschritten, als daß die Verwaltung in dieser Wissenschaft einen Helfer erhalten hätte, der ihren Belangen völlig gerecht geworden wäre. Charakteristisch ist z. B., daß sich Lehren, die aus der Besonderheit der Verwaltung entsprungen waren, wie die vom öffentlichen Eigentum, in Deutschland nicht durchzusetzen vermochten. Zur Begründung führte man an, das Eigentum sei nur einheitlich aufzufassen und übersah, daß diese einheitliche Idee nur die des privatrechtlich erfaßten Eigentums war. Ebenso konstruierte man unwiderrufliche Verwaltungsakte, weil man als Vorbild das gerichtliche Urteil nahm; man bedachte aber nicht, daß durch dieses zwei Individuen aneinander gebunden wurden, während der unwiderrufliche Verwaltungsakt eine Bindung des Staates zugunsten des Individuums bedeutete. Schließlich ähnelte man den Staat und die Selbstverwaltungskörper dem einzelnen Individuum an, indem man sie als „juristische Person" konstruierte, eine Denkform, die es ermöglichte, über die konkreten Ordnungen, die sie darstellten, hinwegzusehen[56]) und sie nach Analogie der Einzelperson zu behandeln, insbesondere sie vor Gericht zu stellen.

---

[53]) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., S. 88.

[54]) OVG 9/353 ff.

[55]) Diese Rechtsprechung verkehrt das Gesetz geradezu ins Gegenteil, vgl. Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze, 4. Aufl., 1929, S. 162.

[56]) Gegen die Konstruktion des Staates als juristische Person vgl. die Werke Reinhold Höhns; gegen die Konstruierung der Gemeinden als juristische Person: Otto Mayer, Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Recht, Festgabe für Laband, 1908, S. 1 ff., S. 68.

§ 32. II. Die Praxis

Was nun die Praxis anlangt, so zeigte es sich hier zum ersten Mal, daß sie die gleichen Bahnen einschlug, wie die Wissenschaft. Dies rührte daher, daß sich die Position des Liberalismus verstärkt hatte: nicht nur Richtertum und Wissenschaft waren in seiner Hand, sondern auch von den neu geschaffenen Parlamenten aus wurde der Kampf gegen die preußische Verwaltung geführt, bis schließlich der Liberalismus auch in sie eindrang.

Eine Überbrückung der Gegensätze zwischen Richtertum und Verwaltung wollte man ebensowenig wie die Wissenschaft, sondern schürte die Gegensätze vielmehr weiter. Dies zeigte sich deutlich beim 1869 zwischen Abgeordnetenhaus und Regierung stattfindenden Kampf um die Ausbildung der Richter. Die Regierung wollte den Dualismus beseitigen, indem sie in ihrem Gesetzentwurf die einjährige Ausbildung der künftigen Richter bei den Verwaltungsbehörden vorschrieb, damit diese „auch die Bedürfnisse und berechtigten Anforderungen der Verwaltung verstehen und in den Kreis ihrer Erwägungen ziehen können“[57]). Das Abgeordnetenhaus aber strich nicht nur die einjährige Dauer, sondern setzte überhaupt den Wegfall der Ausbildung bei den Verwaltungsbehörden durch. Es bezeichnete die Zeit der Ausbildung bei der Verwaltung als „verlorenes Jahr“[58]) und wünschte nicht, „daß die Geister der jungen Juristen in das Verwaltungsjahr einregimentiert werden“[59]). Polemisch erklärte man, man müsse im angehenden Richter pflegen „dieses Festhalten am *Recht*, diese Idee, daß das Recht maßgebend sei in allen Dingen, auch denen, die die öffentliche Verwaltung betreffen, und daß das übrige, was in der *Verwaltung mechanisch* vor sich geht, zurückstehen muß vor dem *Recht*, dessen Praxis er sich aneignen soll“[60]). So blieb die rein zivilistische Ausbildung der Richter bestehen.

Die Beibehaltung des Dualismus aber entsprach nur dem Wunsch, das Richtertum zu stärken auf Kosten der Verwaltung. Dies zeigte sich in der *Einengung der Befugnisse der Verwaltung* einerseits, in der Erweiterung der Befugnisse der Gerichte andererseits.

Was den ersten Punkt betrifft, so geschah die Einengung der Verwaltung dadurch, daß sie einen Teil der Befugnisse an die seit 1872 ausgestalteten Selbstverwaltungskörper abgeben mußte. Diese aber wurden einseitig im Sinn des individualistischen Prinzips aufgefaßt; man betrachtete es als Kennzeichen des Selbstverwaltungskörpers, daß er „auch dem Herrn Minister des Innern *Widerstand* leisten kann in einem gewissen Punkte“[61]). Immerhin setzte

[57]) Herrenhaus, 1869, Sten. Ber., II, Anl., Nr. 6, S. 8.
[58]) AbgH, Sten. Ber. 1868/69, Bd. II, 54. Sitzung am 22. 2. 1869, S. 1830.
[59]) a. a. O., S. 1863.
[60]) AbgH, Sten. Ber. 1868/69, II, S. 1840.
[61]) Virchow, Sten. Ber., AbgH., 1869/70, I, 5. Sitzung, S. 86.

der preußische Staat bei der Kreisordnung 1872 noch ein Vetorecht gegenüber den Beschlüssen des Kreistages durch, indem der Landrat zugleich der Leiter des Kommunalverbandes wurde. Bei der Provinzialordnung 1875 mußte aber der Staat schon ganz kapitulieren: der Oberpräsident erhielt auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten der Provinz keinen Einfluß mehr, deren selbständige Spitze vielmehr der Landeshauptmann wurde. Und die letzte Machtstellung des Staates, die er sich bei dieser Reform noch wahrte, die Einrichtung der Regierungspräsidenten, dieser „dienstwilligsten Werkzeuge des jeweiligen Ministers, der brauchbarsten Handlanger der Reaktion“[62]), suchte man mit der dauernd erhobenen Forderung der Kommunalisierung oder Beseitigung des Regierungspräsidenten[63]) anzugreifen.

Beim Richtertum dagegen fand, außer der schon 1849 geschehenen Einrichtung des Staatsanwaltes, eine entsprechende Gewaltenteilung nur in einigen Strafsachen dadurch statt, daß in den Schwurgerichten die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten ihnen entzogen war; dies hatte schon deshalb wenig Bedeutung, da die Revision an das Reichsgericht zulässig war, wo die Richter wieder unbeschränkt auch über die Schuldfrage urteilen konnten. Im übrigen geschah eine Kontrolle der Richter nur in einigen Fällen durch Laienbeisitzer, insbesondere in Handels-, Miet-, Pacht- oder Arbeitssachen. Überaus charakteristisch ist hier, daß diese Einengung der Befugnisse des Richters immer nur zu Gunsten des Bürgers, nie aber zu Gunsten der Verwaltung geschah, etwa durch Zulassung von Verwaltungsbeamten als Beisitzern bei Erörterung von öffentlichrechtlichen Fragen im Prozeß vor den Zivilgerichten. Was dem Individualinteresse recht war, war dem Staatsinteresse noch lange nicht billig! Im übrigen wurden durch die Laienbeisitzer in den erwähnten Fällen dem Richter seine Befugnisse auch gar nicht gänzlich entzogen, wie es bei der Verwaltung hinsichtlich des Oberpräsidenten durch den Selbstverwaltungskörper Provinz geschah, sondern er mußte sich lediglich diese Befugnisse mit anderen teilen, und praktisch hatte er meist selber das Übergewicht. Die eigene Entscheidungskompetenz wurde daher bei den Richtern kaum, bei der Verwaltung dagegen sehr eingeschränkt.

Neben dieser dauernden Einengung der Befugnisse der Verwaltung lief aber eine bedeutende Erweiterung der Befugnisse des Richters. Dies zeigte sich sowohl bei der Behandlung der öffentlichrechtlichen wie der politischen und der disziplinären Angelegenheiten. Was zunächst die ersten anlangt, so war zwar durch Gneist das individualistische Prinzip, daß nur der ordentliche Richter Richter sein könne, in der Idee überwunden; in ihrer

[62]) so der Abgeordnete Berger, AbgH, Sten. Ber. 1875, I, 11. Sitzung vom 11. 2. 75, S. 186.
[63]) Eine Übersicht enthält „Die Reichsreform“, herausgegeb. vom Bund zur Erneuerung des Reichs, 1933.

praktischen Durchführung aber zeigte auch diese Reform eine große Bevorzugung des Richtertums gegenüber der Verwaltung, sowohl in der Zuweisung der Streitigkeiten, wie in der Organisation und Einrichtung des Verfahrens.

Ein allgemeiner Satz, daß der ordentliche Richter nicht über öffentlichrechtliche Angelegenheiten entscheiden dürfe, wenn sie als Vorfragen in einem bürgerlichen Prozeß eine Rolle spielen, fehlte im Gegensatz zu Frankreich nämlich vollständig. Es fehlte aber sogar eine allgemeine Bestimmung, daß öffentlichrechtliche Angelegenheiten, soweit hierfür bisher die ordentlichen Gerichte zuständig gewesen waren, auf die Verwaltungsgerichte übergehen. Der § 4 des Zuständigkeitsgesetzes von 1876[64]) ließ vielmehr die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für öffentlichrechtliche Angelegenheiten unberührt. Als die Regierung 1880 den Versuch machte, wenigstens zu verhindern, daß nach einer Entscheidung der Verwaltungsgerichte in derselben Angelegenheit noch einmal das Zivilgericht angegangen würde[65]), strich die Kommission des Abgeordnetenhauses diesen Satz, denn „jede Abtrennung des ordentlichen Rechtsweges sei an sich bedenklich“[66]). Bei der endgültigen Vorlegung des Zuständigkeitsgesetzes bestimmte die Regierung daher weder durch eine Generalklausel, noch durch einzelne Bestimmungen die Übertragung aller bisher von den ordentlichen Gerichten entschiedenen öffentlichrechtlichen Streitigkeiten an die Verwaltungsgerichte; vielmehr wurden nur einige wenige dieser Zuständigkeiten an das Verwaltungsgericht übertragen[67]). Hinsichtlich der übrigen wollte man die bisherige Zuständigkeit des „ordentlichen“ nicht mit der des Verwaltungsrichters vertauschen. Insbesondere blieb deshalb auch bei der Klage wegen Amtspflichtverletzung der ordentliche Richter weiter primär zuständig.

Dieselbe Bevorzugung des ordentlichen Richters zeigte sich auch im Verfahren. In den beiden ersten Instanzen fungierten zwar absetzbare Beamte in Gemeinschaft mit Laien als Richter; die oberste Instanz aber war das OVG, das gänzlich nach dem Vorbild der Zivilgerichte organisiert, insbesondere unabhängig war, und in dem der Einfluß der ordentlichen Richter zudem durch die Klausel gesichert war, daß die Hälfte der Mitglieder des OVG. zum Richteramte befähigt sein müßte[68]). Ebenso hatte man zwar eine Generalklausel vermieden, daß bei jeder Rechtsverletzung des Einzelnen durch öffentlichrechtliche Akte die Verwaltungsgerichte zuständig sein sollten; auf dem

[64]) GS 297.
[65]) § 7 I Satz 2 des Gesetzentwurfs betr. die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung: Die Verwaltungsgerichte „entscheiden endgültig mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges“; AbgH, 1879/80, Anlagen II, Nr. 62, S. 964.
[66]) AbgH, 1879/80, Anlagen IV, Nr. 283, S. 3109.
[67]) § 160 Zuständigkeitsgesetz.
[68]) § 17 des Gesetzes betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte vom 3. 7. 1875, GS 375.

Gebiete, wo die Möglichkeit solcher Rechtsverletzungen am größten war, nämlich dem der polizeilichen Verfügungen, hatte man doch eine solche Generalklausel geschaffen. Schließlich bestand zwar das Beschlußverfahren: in wichtigen Sachen aber hatte man das Verwaltungsstreitverfahren durchgesetzt, und dieses war weniger nach den Bedürfnissen der Verwaltung, als nach dem Vorbild des Zivilprozesses gestaltet[69]). So zeigte sich auch bei dieser großen Reform, daß an den für den Bürger wichtigsten Punkten die Entscheidung wieder zu Gunsten des individualistischen Prinzips gefallen war.

Wie lebendig der Gedanke der Unterwerfung der Verwaltung unter die Justiz blieb, zeigt sich in der durch die Weimarer Verfassung vorgeschriebenen Einführung politischer Gerichte. Als Präsidenten des Staatsgerichtshofs nahm man wieder einen „ordentlichen Richter", nämlich den Präsidenten des Reichsgerichts[70]).

Das Recht- und Gerechtigkeitsmonopol des ordentlichen Richters drang schließlich sogar in die Disziplinargesetze ein. Bei deren Neuordnung im Jahre 1932 wurde hinsichtlich der Richter nichts verändert: über ihre Dienstvergehen entschied nach wie vor in erster wie in zweiter Instanz ein nur aus Richtern bestehendes Kollegium[71]). — Hinsichtlich der Verwaltungsbeamten war dagegen bisher in erster Instanz für die höheren Beamten der Disziplinarhof in Berlin zuständig gewesen, bei dem von den zur Entscheidung erforderlichen 7 Mitgliedern nur 2 Richter zu sein brauchten, während für die anderen Verwaltungsbeamten überhaupt die vorgesetzte Verwaltungsbehörde die Entscheidung hatte. 1932 dagegen wurden Dienststrafkammern gebildet, deren Vorsitzender berufsrichterlicher Beamter der ordentlichen oder der Verwaltungsgerichtsbarkeit sein mußte. Die zweite Instanz war bisher eine ausschließlich der Ordnung „Verwaltung" zugehörige Behörde gewesen, nämlich das Preußische Staatsministerium. Jetzt wurde es ein Gericht, in dem die richterlichen Beamten in der Mehrzahl waren[72]).

Auch der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte erlitt das gleiche Schicksal. Obwohl allein schon seine Existenz den Liberalen überhaupt ein Dorn im Auge war, und er als „ein Institut prinzipalen Unrechts" bezeichnet wurde[73]), vermochten sie das Nichtbestehen eines solchen gemischten Schiedsgerichts nur im Reiche durchzusetzen, nicht in Preußen. Hier gelang es nur, 1879 die bisherige Mehrheit von Verwaltungsbeamten in

[69]) vgl. Gneist, Verhdlgen d. 12. Juristentages, S. 329; Zorn, VerwA 2/75.
[70]) § 3 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof vom 9. 7. 1921, RGBl 905.
[71]) Gesetz betr. die Dienstvergehen der Richter vom 7. 5. 1851, GS 218, §§ 18, 20, 36; Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten vom 27. 1. 1932, GS 79, §§ 22, 25, 26, 50.
[72]) Gesetz betr. die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten, vom 21. 7. 1852, GS 466, §§ 24, 30, 41; Beamtendienststrafordnung vom 27. 1. 1932, GS 59, §§ 30, 31, 39, 49.
[73]) Otto Bähr, Der Rechtsstaat, 1864, S. 103.

diesem Gerichtshof in eine Mehrheit von Richtern umzuändern und Verfahren und Organisation denen der ordentlichen Gerichte anzugleichen: Unabsetzbarkeit der Richter, sowie Öffentlichkeit und Mündlichkeit wurden rechtlich garantiert[74]).

So blieb die stete Stellungnahme des individualistischen Prinzips gegen die Verwaltung bestehen, obwohl es sich in der Frage der eigenen Gerichtsbarkeit der Verwaltung zu einer gewissen Konzession herbeigelassen hatte. Eine epigonenhafte Krönung, die mit erstaunlicher Deutlichkeit die unerbittliche Konsequenz dieses Gedankens zeigt, fand die Bevorzugung des Richters noch in den letzten Tagen des vornationalsozialistischen Staates: in dem Gesetz vom 17. 12. 1932 wurde mit der Vertretung des Reichspräsidenten der Präsident des Reichsgerichts betraut. Der höchste Richter ward für würdig erachtet, Reichspräsident zu sein; aber daß der Reichspräsident als solcher zugleich hätte höchster Richter werden können, wäre als Feme und Willkür erschienen[74a]).

[74]) VO betr. die Kompetenzkonflikte zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden vom 1. 8. 1879, GS 573, §§ 2, 12.

[74a]) Wenn primär hinter diesem Gesetz auch das Bestreben stand, das Reichspräsidentenamt von den konkreten politischen Machtkämpfen zu neutralisieren, so vermochte man bei der Verwirklichung dieses Gedankens doch nicht über die individualistische Idee des Dualismus von Justiz und Verwaltung hinwegzugehen.

Drittes Kapitel

Das Schicksal des Konfliktsgesetzes von 1854

§ 33. A. Die Stellungnahme von Literatur, Parteien und Presse

Die Animosität gegen die Verwaltung zeigte sich am handgreiflichsten bei der Stellungnahme zum Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854. Das Hilfsmittel des Konflikts hätte, entsprechend seinem Zweck, je schwächer die Verwaltung wurde, immer mehr zu ihrer Sicherung benutzt werden müssen. Das Gegenteil war der Fall. Das Konfliktsgesetz erschien gerade, *weil* es den Schutz der Verwaltung als selbständiger Ordnung bezweckte, als erbittertster Feind des individualistischen Prinzips, und gegenüber dessen kompromißloser Forderung wich die staatliche Praxis immer mehr und mehr zurück.

Was zunächst die Stellungnahme der Öffentlichkeit anlangt, so zeigte sie sich in der wissenschaftlichen Literatur, in den Parteiprogrammen und in der Presse. In der *Wissenschaft* machte man von dem Gedanken der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten hinsichtlich des Konflikts eine Ausnahme. Die Stimmen, die sich hier zur Verteidigung des Konflikts erhoben, oder wenigstens keine Angriffe gegen den Konflikt enthielten, waren außerordentlich wenige. Die einzigen sind wohl 1860 ein Staatsanwalt Hartmann[1]), 1861 ein Gerichtsassessor Koch[2]), 1890 Nadbyl[3]) und 1908 der Monograph des Konflikts Gravenhorst[4]). Verständnis für den Grund dieses Gesetzes wird aber kaum gezeigt: selbst Gravenhorst erkennt weder ihn, noch den Sinn der Kämpfe, die um ihn geführt worden sind. Als Zweck des Konfliktsgesetzes gilt ihm nur der Schutz des Beamten vor ungerechtfertigten Angriffen, die verschiedene Stellungnahme der einzelnen Parlamente zu dieser Frage hält er offenbar für bloße Auswirkungen der Reden bestimmter Abgeordneter, und als Grund, warum sich jemand für das Gesetz erklärt, erscheint ihm der Umstand, daß es sich um rheinische Juristen handelte, die die autorisation préalable gewöhnt waren[5]), ein Grund, der in Wirklichkeit gar nicht zutrifft[6]).

---

[1]) L. Hartmann, Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen, 1860, S. 26.

[2]) Koch, Ein zweiter Beitrag zur Konfliktserhebung, Gruchots Beiträge, Bd. 5, 1861, S. 249 ff.

[3]) Nadbyl, Artikel „Konflikt", im Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, herausgegeb. von Stengel, I, 1890, S. 818 ff.

[4]) Gravenhorst, Der sogenannte Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten, 1908; derselbe, Artikel „Konflikt", in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., 1913, II, S. 607 ff.

[5]) Vgl. Gravenhorst, Der sog. Konflikt, 1908, S. 219, 48, 52, 39.

[6]) Z. B. hatten sich schon bei der Abstimmung 1854 die beiden Brüder Reichensperger, wohl

Dem wirklichen Sinn des Gesetzes kam näher das Preußische OVG, das entgegen den damaligen Ansichten vieler, verschiedentlich erklärte, daß das Gesetz nicht den Schutz des Beamten, sondern der Verwaltung bezwecke, und in einer Entscheidung sogar die Motive heranzog, in denen von der Verwaltung als selbständigem Organismus die Rede war[7]). Den politischen Sinn der Konfliktserhebung erkannte als einziger wohl Otto Mayer, der darauf hinwies, daß das französische Richtertum eine ausgeprägte Aristokratie, eine noblesse de robe bildete, während die Verwaltungsbeamten sich aus dem brauchbaren Plebejertum rekrutierten[8]); aber für Deutschland verneint er eine schroffe Gegensätzlichkeit von Justiz und Verwaltung, ohne zu bedenken, daß der Konflikt nicht auf dem Gegensatz zweier Ordnungen beruht, sondern nur auf ihrem Anderssein, und daß im übrigen auch in Preußen politische Gegensätze zwischen Richtertum und Verwaltung bestanden hatten.

Die übrigen Rechtslehrer dagegen erklärten sich einmütig g e g e n das Konfliktsgesetz, und es waren gerade die bekannten und prominenten Wissenschaftler, die dies taten.

Vielfach tarnten sie ihre liberalen Ziele noch hinter rechtsstaatlichen Gründen. Hierhin fiel es, wenn von Roenne, Meyer-Anschütz, von Stengel und Schwartz behaupteten, das Gesetz von 1854 sei überhaupt verfassungswidrig oder verstoße zumindest gegen den „Geist" des Artikels 97[9]). Auch Zachariae sagte, es mache „seinen Sinn und Zweck illusorisch"[10]).

Offen von dem Dogma, daß nur der ordentliche Richter zuständig sein dürfe, gingen dagegen 1860 ein anonymer Verfasser in Gruchots Beiträgen[11]), 1862 Hagens[12]) und 1869 Stieve[13]) aus. Auch Gneist gehört zu den Gegnern des Konflikts, wenn er auch andererseits den Beamten dadurch stärker sichern will, daß er nur für Vorsatz und grobes Versehen haften soll und die Klage nie vor die Untergerichte kommen darf[14]).

Im Gegensatz zu diesen noch immer mit wissenschaftlicher Begründung versehenen Stellungnahmen ergriffen einige andere Rechtslehrer mit polemischen Erklärungen Partei. 1900 schreibt Binding: „Die Landesgesetze können

---

die prominentesten rheinischen Juristen, gegen das Gesetz erklärt.

[7]) OVG 47/436 ff., 442.

[8]) Otto Mayer, Verwaltungsrecht, I, 3. Aufl., 1924, S. 199.

[9]) Vgl. v. Roenne, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, 3. Aufl., II 1, 1871, S. 514; Gravenhorst, S. 45, Anm. 1.

[10]) H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, II, 3. Aufl., 1867, S. 45, Anm. 2.

[11]) K., Ein Beitrag zur Gesetzgebung über Kompetenzkonflikte, Gruch. 4/241.

[12]) Hagens, über Kompetenzkonflikte, im Archiv für rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausgegeb. von Schering, II, 1862, S. 315 ff., 361—373.

[13]) Stieve, über das preußische Konfliktsgesetz vom 13. 2. 1854, in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, herausgegeb. von Dr. J. Fr. Behrend, Bd. 3, Berlin 1869, S. 45—56.

[14]) Gneist, 4 Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung, 1874, S. 56 f. Vgl. auch Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg nach englischen und deutschen Verhältnissen, 1869, S. 155 ff., 169 ff.

leider (!) die strafrechtliche Verfolgung von Beamten an die Vorentscheidung einer besonderen Behörde binden"[15]), und Loening weist auf die „trüben Jahre" hin, in denen dieses Gesetz entstanden ist, und auf dessen „schädliche Wirkung .... auf das Rechtsbewußtsein des Volkes"[16]). Der führende Privatrechtler Foerster bezeichnet 1866 das Gesetz als ein „sehr trauriges (!) Zeugnis dafür, ... wie man neuerdings (!!) oft die Tendenz verfolgt, die Tätigkeit der Gerichte, statt sie möglichst auszudehnen (!), mehr und mehr einzuschränken"[17]). Von Roenne meint, „das Gesetz gehört zu denjenigen, welche am tiefsten in die gesamten Verfassungszustände des Landes eingreifen, indem vermittelst desselben .... der Polizeistaat (!) zur vollständigsten Entfaltung gelangen kann"[18]). Primker sagt: „Durch dieses Gesetz ist der letzte Ring zur Kette (!) vollendet, mit welcher die Verwaltung Verfassung und Justiz umzieht"[19]). Lasker schließlich schreibt im gleichen Jahre: „Jeder (!) einzelne Fall, in welchem der Rechtsweg als ungeeignet ausgeschlossen wurde, war eine Rechtsverweigerung, jeder erhobene Konflikt war eine Herausforderung gegen die Justizpflege"[20]). Diese einhellige Meinung der Literatur zeigt nicht nur ihre ausnahmslos rein politische Stellungnahme, sondern macht auch deutlich, daß sie, statt in konkreten Ordnungen, nur in abstrakten Regeln zu denken vermochte.

Ebenso stand die Abschaffung des Konflikts auf dem Programm der liberalen Parteien. Von den 9 Programmpunkten der Konstitutionellen Partei Schlesiens im Jahre 1858 verlangte der letzte die „Revision der Gesetzgebung über die Zulässigkeit des Rechtsweges"[21]). Im Programm der Deutschen Fortschrittspartei von 1878 hieß Punkt 2: „volle Durchführung des Rechtsstaates, insbesondere Gleichheit vor dem Gesetz ohne Ansehen des Standes und der Partei". Die Freisinnige Volkspartei forderte 1894 in ihrem Programm die „Beseitigung der Eingriffe der Verwaltungsbehörden in die ordentliche Rechtspflege durch Erhebung des Konflikts"[22])!

Auch in der Presse war die Abschaffung des Konfliktes nur die Forderung der liberalen Zeitungen. Während sich z. B. in der Täglichen Rundschau vom

---

[15]) Binding, Handbuch des Strafrechts, 1900, I, § 162, Anm. 35.

[16]) Loening, S. 260. Ähnlich selbst Otto Hintze, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, 1920, S. 444.

[17]) Franz Foerster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, II, 1866, S. 477.

[18]) v. Roenne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 3. Aufl., II 1, 1871, S. 508, Anm. 3b.

[19]) Stadtrichter Primker, Die Kompetenzkonflikte in Preußen, 1861, S. 64.

[20]) Eduard Lasker, Polizeigewalt und Rechtsschutz in Preußen, 1861, in: Zur Verfassungsgeschichte Preußens, 1874, S. 195.

[21]) Vgl. Königl. Privilegierte Berlinische Zeitung von Staats- und gelehrten Sachen, Nr. 241 v. 15. 10. 1858, S. 3.

[22]) Vgl. Specht-Schwabe, Die Reichstagswahlen von 1867 bis 1903, 2. Aufl., Berlin 1904, S. 368, 370, 373.

3. 8. 1912 ein Artikel für das Gesetz von 1854 fand, machten die liberalen Blätter einhellig dagegen Front, wobei die Argumente stets dieselben blieben: genau wie man 1878 geschrieben hatte, das Gesetz sei „eins der verrufensten Reaktionsgesetze“[23]), sagte man 1919, es sei „in der schwärzesten Reaktionsperiode entstanden“[24]). Neben der Frankfurter Zeitung[25]) und der Freisinnigen Zeitung[26]) geschahen insbesondere in der Vossischen Zeitung dauernd wiederholte Aufstachelungen gegen das Gesetz: „Die liberalen Parteien sollten es sich doch angelegen sein lassen, entweder im Laufe der gegenwärtigen Landtagssession oder bei der zweiten Beratung der großen Justizgesetze im Reichstage die vollständige Aufhebung der Konfliktsgesetzgebung beantragen“[27])!

B. Die Angriffe gegen einzelne Punkte des Konfliktsgesetzes

I. Die Einengung des Umfangs der Entscheidung der Verwaltungsorgane

§ 34. 1. Die Einschränkung der Entscheidung der erkennenden Behörde

Betrachtet man nun die Staatspraxis, so geschah ein dauerndes Anrennen gegen das Gesetz von 1854 im ganzen, wie in seinen Einzelpunkten.

Die letzten Angriffe sollen zunächst erörtert werden; es wird sich zeigen, wie dabei nach und nach jede einzelne wichtige Bestimmung ausgehöhlt und im liberalen Sinn umgebogen wurde. Die Angriffe gegen Einzelpunkte hatten die möglichste Einschränkung des Umfangs der Entscheidung der Verwaltungsorgane zum Gegenstand, ferner die Annäherung des Verfahrens des Kompetenzhofs an das der ordentlichen Gerichte und schließlich die Einengung des Personenkreises, zu Gunsten dessen der Konflikt erhoben werden konnte.

Was die Einengung des Umfangs der Entscheidung der Verwaltungsorgane anlangt, so sollte dies durch größere Einengung der Entscheidung der erkennenden Behörde über die erhobenen Konflikte geschehen, dann durch stärkere Einschränkung der Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Erhebung des Konfliktes.

Die Einschränkung der Entscheidung der erkennenden Behörde betraf hauptsächlich drei Punkte. Zunächst war es dem normativistisch-individualistischen Prinzip ein Dorn im Auge, daß der Kompetenzhof eine *Ermessensentscheidung* fällen sollte. Die falsche Zerreißung von Ermessen und Recht mußte notwendig zu einem Angriff gegen diese Bestimmung des Gesetzes führen. Was dem Abgeordnetenhaus nicht geglückt war, holte hier der Kom-

[23]) Magdeburgische Zeitung vom 13. 12. 1878, Nr. 582.
[24]) Aufsatz von Eduard Heilfron: „Die Beseitigung des Beamtenkonflikts“, Deutsche Allgemeine Zeitung vom 27. 12. 1919, Nr. 637.
[25]) Vgl. Nr. 317 vom 13. 11. 1873. — [26]) vom 5. 9. 1908.
[27]) Vossische Ztg., Nr. 29 vom 5. 2. 1876; siehe ferner Voss. Ztg. Nr. 204, vom 2. 9. 1874, sowie Nr. 246 vom 19. 10. 1878.

petenzhof nach, der sich immer mehr als „Gericht" statt als Kommission des Staatsrates fühlte. Schon 11 Monate nach Erlaß des Gesetzes, am 29. 1. 1855, führte das Mitglied des Kompetenzhofs Bode in einem Votum aus, das Wort „geeignet" solle überhaupt gar keine Ermessensentscheidung bedeuten, vielmehr sich nur auf den Fall beziehen, wo bei einer Strafklage streitig sei, ob das gerichtliche oder das Disziplinarverfahren Platz zu greifen habe, und daß dies naturgemäß nicht nach Ermessen, sondern lediglich nach den bestehenden Gesetzen zu beurteilen sei. Daß das Gesetz dies bezwecke, könne er beurteilen, da er selber bei der seinerzeitigen Umarbeitung des Gesetzentwurfs durch den Kompetenzhof diese Formulierung verfaßt habe. „Der Irrtum einiger Kammerredner" (!!) vermöge daran nichts zu ändern. Da es in Wirklichkeit aber sowohl die erklärte Absicht des Staatsministeriums wie die des Abgeordnetenhauses war, das über diese Frage ausdrücklich gesondert abgestimmt hatte, eine Ermessensentscheidung des Kompetenzhofs zuzulassen, fügte Bode noch weitere Argumente hinzu, die seine wahren, liberalrechtsstaatlichen Motive offen enthüllen: „Wir, ein Gerichtshof (!), dessen Hauptaufgabe darin besteht, die über die gegenseitigen Kompetenzverhältnisse zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden bestehenden gesetzlichen Vorschriften zur Geltung zu bringen, sollen über die Frage, ob die Folgen einer von uns anerkannten Amtsüberschreitung gerichtlich oder bloß disziplinarisch festzusetzen seien, mit völliger Nichtbeachtung aller über die Kompetenzen bestehenden und nirgends aufgehobenen Gesetze, lediglich nach unserem Gutdünken (!) entscheiden?" „In Ermangelung jeder feststehenden gesetzlichen Norm" wären wir dann „eine Jury (!) und kein Gericht und könnten schwerlich unseren Erkenntnissen über diesen Punkt fernerhin Gründe beifügen." „Der Kläger würde in einen Zustand völliger Rechtslosigkeit versetzt"[28]). Diese Einstellung Bodes war die notwendige Folge davon, daß man die Überlegenheit der Justiz über die Verwaltung schon theoretisch anerkannt hatte, indem man den Kompetenzhof über die rein öffentlich-rechtliche Frage der Grenzen der Amtspflicht urteilen ließ. Denn damit war der Weg gewiesen, auf dem die Vertreter des normativistisch-individualistischen Prinzips ohne Schwierigkeiten fortschreiten konnten.

Einige andere Mitglieder des Kompetenzhofs waren zwar anderer Ansicht, die Mehrzahl aber folgte dem Votum von Bode; der Justizminister Simons, der selber schon dem liberalen Prinzip in starkem Maße zugänglich war, begnügte sich damit, seinen abweichenden Standpunkt darzulegen. Weitere Schritte unternahm er nicht[29]). Damit wurde die Tätigkeit des Kompetenzhofs in dieser wichtigen Frage lediglich Normensubsumtion; die für den Ernstfall mit der Ermessensentscheidung bezweckte Berücksichtigung überwiegender staat-

[28]) Akten des Justizministeriums, O 37, Bd. I, S. 118 f.
[29]) Justizministerium, O 37, I, fol. 104 ff.

licher Belange war zurückgestellt hinter der kompromißlosen Wahrung der Rechte des Individuums. Einer der Punkte, von dem wir oben noch gesagt hatten, daß er in dem Gesetz das staatliche Prinzip berücksichtigt hatte, war schon 1855 infolge der abweichenden konstanten Praxis des Kompetenzhofs zu Gunsten des individualistischen Prinzips über Bord geworfen worden!

Der liberalen Öffentlichkeit erschien diese Praxis aber noch nicht als genügende Sicherung des Individuums. Das Wort „geeignet" mußte auch aus dem Gesetzestext verschwinden, damit auch die bloße Möglichkeit einer Ermessensentscheidung ausgeschlossen wurde. Dies gelang 1876 dem Reichstag, indem er in § 11 II Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze festsetzte, „daß die Vorentscheidung auf die Feststellung beschränkt ist, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe"!

Ebenso wie hinsichtlich des freien Ermessens wurde auch hinsichtlich des subjektiven Verschuldens die Entscheidung der erkennenden Behörde eingeschränkt.

Der Kompetenzhof hatte in ständiger Rechtsprechung bei einer Amtspflichtverletzung sowohl über den objektiven wie über den subjektiven Tatbestand geurteilt und war infolgedessen in der Lage, trotzdem eine Amtspflichtverletzung objektiv gegeben war, wegen mangelnden Verschuldens, etwa weil Irrtum oder Notwehr vorlag, den Rechtsweg zu versagen[30]). Als 1879 aber mit der Entscheidung das Oberverwaltungsgericht betraut wurde, in dem mehr richterliche Beamte saßen, als im Kompetenzhof, suchte es den Umfang seiner Entscheidung zu Gunsten des ordentlichen Richters weiter einzuschränken: es riß den objektiven und subjektiven Tatbestand der einheitlichen Amtshandlung auseinander und urteilte nur darüber, ob objektiv eine Amtspflichtverletzung vorlag; hinsichtlich der Prüfung der subjektiven Seite aber lieferte es den Beamten den ordentlichen Gerichten aus[31]). Die Begründung dafür unterliegt allerdings „begründeten Zweifeln"[32]).

Schließlich griff das individualistische Prinzip auch zur Einschränkung der Entscheidung in zweifelhaften Fällen. Der Kompetenzhof scheint hier den Konflikt zugelassen zu haben[33]); jedenfalls wurde aber eine allgemeine Formel für die Entscheidung vermieden. Als das OVG mit der Entscheidung betraut wurde, wich es hiervon ab und verlangte, um den Konflikt zuzulassen, daß es „außer Zweifel" gestellt sei, daß der Beamte keine Amtspflichtverletzung begangen habe[34]). Der Kompetenzhof entschied sich also im Zweifel für den Beamten, das OVG für den verletzten Privaten. So zeigte es sich auch in dieser

[30]) vgl. die Entscheidung des Kompetenzhofs im Justizministerialblatt, 1856, S. 91.
[31]) Zuerst 1882: OVG 10/380; ferner 14/420 usw. — [32]) Gravenhorst, S. 136.
[33]) vgl. die Entscheidung im JustMinBl. 1859/267. — [34]) OVG 9/438 ff.

Beziehung noch liberaler, als der Kompetenzhof, dessen Entscheidungen schon weitgehend vom liberalen Prinzip beeinflußt waren.

§ 35. 2. Die Einschränkung der Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Erhebung des Konflikts

Nachdem das individualistische Prinzip den ersten Sieg über das Gesetz von 1854 erlangt hatte, galt es, auch die Befugnis der Verwaltungsbehörde zur Erhebung des Konflikts einzuschränken, denn damit wurde die Möglichkeit des Ausschlusses des ordentlichen Richters schon eher gedrosselt, als es durch die Entscheidung des Kompetenzhofs möglich war.

Den Anfang machte hier wieder der Kompetenzhof, und zwar schon zwei Jahre nach Erlaß des Konfliktsgesetzes, indem er sich am 27. 9. 1856 darüber beschwerte, daß die Verwaltungsbehörden zu früh den Konflikt erhöben, wodurch dem Kompetenzhof durch Recherchen unnötige Mühe entstehe; in einem weiteren Schreiben vom 22. 11. 1856 ging er weiter und bat, da seiner Meinung nach der Konflikt von den Verwaltungsbehörden auch zu oft erhoben werde, den Justizminister, den Verwaltungsbehörden eine „umsichtigere Anwendung des Gesetzes" zu empfehlen[35]). Der Justizminister Simons, noch immer der liberalste Mann des Staatsministeriums, war gern bereit, dem Ersuchen des Kompetenzhofs entgegenzukommen, und stellte eine entsprechende Anweisung der Verwaltungsbehörden in Aussicht. Der Innenminister von Westphalen widersprach allerdings entschieden, da wieder die Autorität der Verwaltung erschüttert würde, wenn den Verwaltungsbehörden geboten würde, das gerichtliche Verfahren erst dann zu hemmen, wenn es schon längere Zeit lief, oder gar erst, wenn die erste Instanz vorüber sei, ebenso wie es nicht ratsam wäre, für gewisse niedere Klassen von Beamten die Konfliktserhebung überhaupt nicht stattfinden zu lassen. Der Meinung von Westphalen trat die Mehrzahl der anderen Minister bei, so daß Simons am 19. 10. 1857 den Gedanken einer entsprechenden Anweisung der Verwaltungsbehörden wieder fallen lassen mußte[36]).

Simons trat aber wieder in Aktion, als mit der Regentschaft des Prinzen von Preußen und dem Systemwechsel am 8. 10. 1858 liberale Männer in die Staatsregierung berufen wurden und die „Neue Ära" begann; denn jetzt konnte er auf Durchsetzung seiner Ideen hoffen. Als er daher in der Staatsministerialsitzung vom 11. 12. 1858 forderte, daß die Departementschefs die Verwaltungsbehörden anwiesen, die angeblich im Übermaß angewandte Befugnis zur Konfliktserhebung „auf das richtige Maß zurückzuführen", traten

[35]) Justizministerium, O 37, I, fol. 136, ff., 149.
[36]) Justizministerium, O 37, I, fol. 146, 160, 164, 168, 169 ff.

ihm die anderen Minister bei und wurde ein entsprechender Beschluß gefaßt[37]). Dabei blieb es aber auch; selbst dies liberale Ministerium sah keine dringende Veranlassung, die Konfliktserhebungen seitens der Verwaltungsbehörden irgendwie praktisch einzudämmen.

Dafür rüstete aber im Jahre 1859 das individualistisch-normativistische Prinzip zum Großangriff. Im März erklärte sich die Justizkommission des Abgeordnetenhauses, im Mai Sydow in seinem Gutachten[38]), und im Dezember abermals der Kompetenzhof[39]) gegen das Gesetz über die Konfliktserhebung. Nachdem so der Boden reif gemacht worden war, stellte Simons einen abermaligen Antrag, und diesmal wurde er ausgeführt: auf Grund eines Beschlusses des Staatsministeriums kam es am 5. 10. zu einem Rundschreiben, am 31. 10. zu einer Instruktion des Handelsministers und schließlich am 3. 12. 1860 zu einer Allgemeinverfügung des Justizministers[40]). Hierin wurden die vier Jahre vorher gestellten Wünsche des Kompetenzhofs erfüllt: wenn die Behörde „gleichwohl glaubt, daß der Fall zu einer gerichtlichen Verfolgung nicht geeignet sei, so ist doch von der Erhebung des Konflikts abzusehen“[41]). Damit wurden auch die Verwaltungsbehörden angewiesen, bei der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht im Ernstfall überwiegende staatliche Rücksichten, wie etwa das Bekanntwerden amtlicher Geheimnisse durch die gerichtliche Verhandlung usw. außer acht zu lassen. Die Verwaltungsbehörden sollten in dieser Beziehung ebenso nur Normensubsumtion üben, wie es der Kompetenzhof, abweichend vom Sinn und Zweck des Gesetzes, schon seit 1855 tat.

Daneben aber bedeutete diese Verfügung vom 3. 12. 1860 noch eine *weitere* Abbiegung im Sinne des individualistischen Prinzips. Es wurde nämlich außerdem die Befugnis zur Konfliktserhebung nur dann gestattet, „wenn es ganz *unzweifelhaft* erscheint, daß eine Amtsüberschreitung nicht stattgefunden habe“, und „nötigenfalls ist erst in der zweiten Instanz der Konflikt zu erheben“[42]). War also die Amtsüberschreitung zweifelhaft, so hatten nicht Verwaltung und Gerichte gleiche Befugnisse, sondern das Gericht durfte allein zuständig bleiben; die Verwaltungsbehörde konnte nichts unternehmen. Ja, man wünschte es sogar, daß in der Regel die ganze erste Instanz der gerichtlichen Zuständigkeit bleiben sollte. Denn dies entsprach den Interessen des Individuums; die staatlichen Belange mußten zurücktreten: im Zweifel war gegen sie zu entscheiden!

---

[37]) Justizministerium, R 27, I, fol. 2, 3 f.
[38]) siehe unten S. 164 f.
[39]) siehe unten S. 165 ff.
[40]) Vgl. Justizministerium, O 37, Bd. II, fol. 65; siehe auch Gravenhorst, S. 48, 49.
[41]) GS 1860/86.
[42]) Ziff. 2 und 3 der Verfügung vom 3. 12. 1860.

§ 36. II. Die Annäherung von Organisation und Verfahren an die der ordentlichen Gerichte

Ebenso, wie bisher versucht wurde, die Zahl der Fälle, in denen das ordentliche Gericht nicht zuständig werden konnte, möglichst einzuschränken, so bemühte man sich auch, Verfahren und Organisation der entscheidenden Instanz denen der ordentlichen Gerichte anzugleichen.

Dabei richteten sich die Angriffe zunächst gegen die Organisation des Kompetenzhofs. Insbesondere war es den Liberalen ein Dorn im Auge, daß nur Angehörige des Staatsrats seine Mitglieder werden konnten; ferner störte es, daß diese Mitglieder nicht unabhängig waren, obwohl in der Praxis ihre Stellung der Unabhängigkeit der Richter gleichkam, und schließlich hatte man auch Bedenken, weil das richterliche Element, wenn auch nur um eine Person, in der Minderzahl war.

Es wurden daher nicht nur schon bei der Beratung des Gesetzes von 1854 im Abgeordnetenhaus Angriffe gegen die Organisation und sogar die Existenz des Kompetenzhofes gerichtet, sondern ebenso 1858 und 1859 bei der Beratung des Staatshaushaltsetats[43]).

Es war wieder Simons, der sich als erster den individualistischen Forderungen geneigt zeigte. Schon Ende des Jahres 1859 ließ er einen Entwurf über Änderung des Verfahrens bei den Kompetenzkonflikten ausarbeiten, das sich naturgemäß auch auf die Entscheidungen der Konflikte beziehen sollte. Da es, „wenn nicht unbedingt notwendig, so doch zweckmäßig" wäre, hob er die Bestimmung, daß die Zugehörigkeit zum Staatsrat Voraussetzung für die Ernennung zum Mitglied des Kompetenzhofs wäre, auf, nahm dem Präsidenten des Staatsrats das Ernennungsrecht und übertrug es auf das Staatsministerium, erhöhte die Zahl der Mitglieder von 11 auf 13, sowie die der jeweils erkennenden Mitglieder, analog dem Obertribunal, von 7 auf 9, und bestimmte statt der bisherigen zahlenmäßigen Mehrheit des verwaltenden Elements die zahlenmäßige Mehrheit der Richter, indem jetzt 6 Verwaltungsbeamten 7 Richter gegenüberstehen sollten und auch zur Abfassung gültiger Erkenntnisse erforderlich war, daß die Zahl der Richter die der Verwaltungsbeamten um mindestens eins überstieg[44]).

Dem Staatsministerium erschien in seiner Sitzung vom 7. 1. 1860 „im Hin-

---

[43]) AbgH, Sten. Ber. 1858, I, 20. Sitzung vom 20. 3. 1858, S. 313—318; 1859, I, 22. Sitzung vom 16. 3. 1859, S. 393—398; II, 45. Sitzung vom 4. 5. 1859, S. 1001 f.; siehe auch den Bericht der Justizkommission über die Petition dreier Danziger Rechtsanwälte: AbgH, Sten. Ber. 1859, IV, S. 760.

[44]) Dieser Gesetzentwurf ist der Öffentlichkeit bisher unbekannt geblieben: Justizministerium, Akten K 35, betr. das Verfahren bei Kompetenzkonflikten, Bd. V, fol. 27 ff. — Simons wurde zu seinem Entwurf offenbar hauptsächlich durch die Bedenken von Schwerins in seinem Gutachten vom 2. 12. 1859 (R 27, II, fol. 35) angeregt.

blick auf die auch im vorigen Landtag ausgedrückten Hoffnungen und Wünsche" dieses Gesetz höchst opportun und es wäre noch weitergegangen, indem es auch die materiellen Vorschriften über die Kompetenzkonflikte revidiert hätte, wenn dies nicht zuviel Zeit in Anspruch genommen hätte. Der Gesetzentwurf wurde angenommen[45]).

Er wäre unmittelbar darauf den Kammern vorgelegt worden, wenn nicht der König hierzu seine Genehmigung verweigert hätte. Er verlangte vielmehr ein vorheriges Votum des Kompetenzhofes. Dieses fiel aber völlig entgegen der Ansicht des Staatsministeriums aus, obwohl man das Gegenteil hätte annehmen müssen. Dabei waren für den Kompetenzhof aber nicht „staatliche" Gründe maßgebend. Gegen die richterliche Mehrheit wandte er sich nur, weil seiner Ansicht nach die Zugehörigkeit zum Richter- oder Verwaltungsstand „rein theoretisch" sei; beide entschieden in gleicher Weise nach dem „Gesetz"[46])! Gegen die Aufhebung der Zugehörigkeit der Mitglieder zum Staatsrat aber erklärte sich der Kompetenzhof aus rein egoistischer Sorge um das eigene Prestige. Wie er selbst sagte, ist die Zugehörigkeit zum Staatsrat „eine Ehre, die doch bekanntlich nur Männern jener höheren Intelligenz und Geschäftsbildung zuteil zu werden pflegt", und die „auch zur Erhaltung des Ansehens des Gerichtshofs in den Augen des Publikums unerläßlich notwendig ist"[47]).

Simons hielt demgegenüber an dem Gesetzentwurf des Staatsministeriums kompromißlos fest, und wandte sich äußerst scharf gegen das Gutachten des Kompetenzhofs[48]). Von der Heydt stimmte ihm bei, von Schwerin war in einigen Punkten mit dem Kompetenzhof einverstanden, von Patow sah dessen Entwurf sogar als brauchbare Grundlage an, und die anderen Minister äußerten sich überhaupt nicht mehr[49]). Simons ließ darauf die Sache auf sich beruhen, und sein bald darauf in das Ministerium einrückender Nachfolger Bernuth verschob sie bis zur Erledigung der allgemeinen Revision der Prozeßgesetzgebung[50]).

Der zweite Angriff gegen die Organisation des zur Entscheidung über die Konflikte berufenen Gerichtshofs geschah bei der Beratung der Reichsjustizgesetze von seiten des Reichstages. Nachdem die vom Reichstag beabsichtigte radikale Beseitigung des Konflikts infolge des Widerspruchs des Bundesrats gescheitert war[51]), brachte am 16. 12. 1876 der Abgeordnete Miquel einen Kompromißantrag ein, nach dem die Entscheidung darüber, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegt, in jedem Staate nur dem obersten Verwal-

[45]) Justizministerium, R 35, V, fol. 40 ff. — [46]) R 35, V, fol. 115.
[47]) Gutachten des Kompetenzhofs vom 11. 2. 1860: R 35, V, fol. 114.
[48]) Votum vom 5. 3. 1860, R 35, V, 144 ff.
[49]) a. a. O., fol. 173, 176, 180. — [50]) fol. 192. — [51]) siehe unten S. 175 f.

tungsgerichtshof zustehen müsse[52]). In Preußen wurde dies das OVG, das im Gegensatz zum Kompetenzkonfliktshof in erster Linie als richterliche Behörde erschien. Da es aus unabhängigen Mitgliedern bestand, war damit auch der alte liberale Angriff gegen den Kompetenzhof zum Verstummen gebracht, obwohl in bezug auf ihn nie eine willkürliche Absetzung erfolgt ist, und er praktisch genau so unabhängig war, wie jeder andere Gerichtshof. Im Reichstag wurde dieser Antrag angenommen[53]) und ging als § 11 II Ziff. 2 in das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetze über.

Aber auch eine hauptsächlich richterlichen Charakter tragende Behörde erschien dem konsequenten individualistischen Prinzip noch nicht als genügende Sicherung des Individuums. Einige verlangten daher die Zuständigkeit einer ausschließlich richterlichen Behörde. So beantragte 1876 im Reichstag der Abgeordnete Windthorst, das Reichsgericht mit der Vorentscheidung, ob eine Amtspflichtverletzung vorliege, zu betrauen[54]). Der Reichstag nahm diesen Antrag aber nicht an[55]). Nur in den Staaten, die keinen obersten Verwaltungsgerichtshof hatten, d. h. in den beiden Mecklenburg und in Elsaß-Lothringen, wurde das Reichsgerichts doch zuständig[56])!

Ebenso richteten sich die Angriffe auch gegen das nichtöffentliche und schriftliche Verfahren des Kompetenzhofs. Sie gingen ebenso vom Abgeordnetenhaus aus und ebenso wurde Simons ihnen im § 3 seines Gesetzentwurfes gerecht. Er ließ sogar die Vertretung durch Anwälte zu.

Hier ging der Kompetenzkonfliktshof hinsichtlich des Verfahrens nach dem Gesetz von 1854 sofort bereitwilligst auf Simons Vorschläge ein, ja, er verlangte darüber hinaus überhaupt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte[57]). Da er aber für das Kompetenzkonfliktsverfahren das schriftliche Verfahren beibehalten wollte[58]), Simons andererseits mit seinem Gesetzentwurf die Absicht verfolgte, beide Verfahren in gleicher Weise zu regeln, und im Staatsministerium eine Einigung nicht mehr zu erzielen war, ließ Simons die Sache auf sich beruhen.

Eine Konzession auf die immer wieder erhobenen liberalen Forderungen nach Mündlichkeit und Öffentlichkeit des Verfahrens vor dem Kompetenzhof geschah von seiten der Regierung erst wieder 1877 auf Initiative des Preußischen Justizministers Leonhardt. Der Reichstag hatte 1876 dem Bundesrat abgerungen, daß die Konfliktsentscheidung auf das OVG überging[59]).

---

[52]) Reichstag, 1876, III (Bd. 43), Anlagen Nr. 138, S. 875 f.
[53]) Reichstag, 1876, II (Bd. 42), 35. Sitzung am 20. 12. 1876, S. 936.
[54]) Reichstag, 1876, III (Bd. 43), Nr. 144 der Drucksachen, S. 888.
[55]) Reichstag, Bd. 42, S. 936. — [56]) Gravenhorst, S. 202.
[57]) Justizministerium, R 35, V, fol. 121 ff.
[58]) als Grund gab er an, daß die Kompetenzfragen stets so schwierig lägen, daß sie nur schriftlich ordnungsmäßig fixiert werden könnten und die mündliche Verhandlung daher eine bloße Formalität wäre (a. a. O., fol. 116 ff.). — [59]) siehe unten S. 176.

Daß aber an Stelle des Kompetenzkonfliktsverfahrens das Verwaltungsstreitverfahren treten sollte, wurde nicht bestimmt und ergab sich auch nicht aus dieser Bestimmung[60]). Leonhardt wollte aber trotzdem den liberalen Forderungen entgegenkommen, da die fehlende Mündlichkeit und Öffentlichkeit ein „unzweifelhafter Mangel" wäre. Er schlug daher vor, daß für das Konfliktsverfahren die Bestimmungen über das Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung finden sollten[61]). Der daraufhin erfolgende Gesetzentwurf fand aber bei beiden Kammern keine Zustimmung. Dem Herrenhaus war er zu liberal: es wollte dem OVG nicht die Ermächtigung erteilen, darüber zu urteilen, welche Vorschriften des Verwaltungsstreitverfahrens auf das Konfliktsverfahren entsprechende Anwendung finden sollten. Er forderte deshalb die Zugrundelegung der Vorschriften über das Kompetenzkonfliktsgerichtsverfahren[62]), das dem Bürger geringere Rechte einräumte. Dem Abgeordnetenhaus war der Entwurf aber zu „staatlich": es verwarf ihn kurzerhand und beschloß statt dessen ein Gesetz, das die Konfliktserhebung überhaupt abschaffte[63]). Eine Einigung kam infolgedessen nicht zustande.

Trotzdem hat Leonhardt aber doch seine Absicht durchgesetzt. An harmloser Stelle, im § 83a des Gesetzes zur Abänderung und Ergänzung des Gesetzes betr. die Verfassung der Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren, gelang es 1880, die Öffentlichkeit und Mündlichkeit in das Konfliktsverfahren hineinzubringen, indem bestimmt wurde, daß für dieses die Vorschriften über das Verwaltungsstreitverfahren entsprechende Anwendung finden[64]). Die Kammern merkten offenbar die Bedeutung dieser Vorschrift nicht, denn sie nahmen sie ohne jede Diskussion an, und im Jahre 1883 ging dieselbe Bestimmung als § 114 in das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung über[65]).

Damit waren Öffentlichkeit, Mündlichkeit und größere Rechte der Parteien erreicht. Einer Verhandlung, in der über Instruktionen und Befehle höherer Stellen, in der über die Gründe von Maßnahmen des Staates geurteilt wurde, bei der die Autorität der Beamten des Staates auf dem Spiele stand, konnte beiwohnen, wer dazu Lust verspürte; gegenüber dem Kläger erhielt der beklagte Beamte nicht mehr Rechte als jeder Privatschuldner, obwohl er Repräsentant des Staates war; durch die Hinzuziehung des Anwalts trat ein fremdes Element in das Verfahren ein, bei dem bisher als einziger Nichtbeamter der verletzte Kläger beteiligt war. Damit war aber

[60]) Vgl. das Gutachten des OVG: Justizministerium, O 37, II, fol. 132 ff.
[61]) a. a. O., fol. 130.
[62]) Bericht der Justizkommission des Herrenhauses, HerH 1878/79, I, Drucksachen Nr. 42; Sten. Ber., 6. Sitzung vom 19. 12. 1878, S. 52 ff.
[63]) AbgH 1878/79, Anl. I, Nr. 89, S. 770; II, Nr. 271, S. 1860 ff. Sten. Ber., I, Sitzung vom 10. 1. 1879, S. 515 ff.; II, Sitzung vom 18. 2. 79, S. 1480 ff.; Sitzung vom 19. 2. 79, S. 1495.
[64]) GS 1880/315. — [65]) GS 1883/195.

der Grundsatz der Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltung auch im Verfahren fast völlig verlassen, bis 1920 die unbeschränkte Zuständigkeit der Gerichte ihn gänzlich aufgab.

III. Einengung des betroffenen Personenkreises

§ 37. 1. Reichsbeamte

Neben der Einschränkung der Entscheidungskompetenz der Verwaltungsorgane und neben der Angleichung an das ordentliche Gerichtsverfahren geschah der dritte Teilangriff des individualistischen Prinzips hinsichtlich der Einschränkung des Personenkreises, zugunsten dessen der Konflikt erhoben werden konnte. Dies zeigte sich besonders deutlich bei der Frage der Anwendbarkeit des Konfliktes auf Reichsbeamte, auf Geistliche, auf Staatsminister und auf den preußischen Fiskus.

Was die erste Frage anlangt, so war sie im Reichsbeamtengesetz offen gelassen. Denn in dieser Frage entbrannte ein schwerer Kampf zwischen den Vertretern des „staatlichen Prinzips", nämlich der Reichsregierung und dem Bundesrat, und den Vertretern des individualistischen Prinzips, nämlich dem Reichstag. Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich aber ziemlich klar, daß in dieser Frage Reichsregierung und Bundesrat gesiegt haben.

Die Reichsregierung hatte ihren Wunsch, die Konfliktserhebung für die in Preußen ansässigen Reichsbeamten einzuführen, dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie bestimmte, die Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung von Bundesbeamten wegen dienstlicher Handlungen oder Unterlassungen werde durch ein besonderes Gesetz geregelt; bis dahin aber sind dafür „diejenigen in der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten enthaltenen Bestimmungen maßgebend, welche am dienstlichen Wohnsitz der Bundesbeamten für die Behandlung derselben Frage bezüglich der Staatsbeamten gelten". Diese Bestimmung fand sich schon in § 14 der Vorlage des Bundespräsidiums von 1869[66]), und erschien ebenso in § 13 der Vorlage des Präsidiums des Bundesrats von 1870[67]). Die Reichstagskommission aber wollte den Konflikt abschaffen, strich die Bestimmung, und setzte statt dessen den Satz: „Jeder Bundesbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen verantwortlich"[68]). Die erneute Vorlage des Gesetzes von 1872 enthielt aber wieder die alte Fassung des § 13[69]), während der Reichstag infolge eines Antrages Bernuth (!) sie wieder verwarf und wörtlich den Beschluß seiner Kommission von 1870 annahm[70]).

[66]) Sten. Ber. des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Bd. 9, Nr. 59 (Anlagen), S. 178.
[67]) a. a. O., 1870, IV, Anlagen, Bd. 13, Nr. 83, S. 308.
[68]) Reichstag, Sten. Ber., 1870, IV, Bd. 13, Nr. 215, S. 806.
[69]) Reichstag, 1872, III, Anlagen, Bd. 26, Nr. 9, S. 60.
[70]) Reichstag, Bd. 24, 12. Sitzung vom 25. 4. 1872, S. 172.

Als die Reichsregierung so ihre zweimaligen Versuche zur Anwendung der landesrechtlichen Beschränkungen des Rechtsweges für Reichsbeamte gescheitert sah, bezeichnete sie durch den Bundesrat die Stellungnahme des Reichstags in dieser Frage zwar als einen der „erheblichsten Punkte, welche zu Bedenken Anlaß gegeben haben“[71]), versuchte aber, da sich hinsichtlich des § 13 der Reichstag zu wachsam gezeigt hatte, das, was ihr in § 13 nicht gelungen war, durch § 19 zu erreichen. Dieser hatte in den Vorlagen von 1869, 1870, 1872 unverändert die landesrechtlichen Vorschriften auf Reichsbeamte zur Anwendung kommen lassen in drei enumerativ aufgezählten Fällen finanzieller Vergünstigungen, wie der Steuerpflichtigkeit des Diensteinkommens, der Zulässigkeit einer Beschlagnahme der Diensteinkünfte usw. Nun plötzlich, ganz ohne Zweifel im Hinblick darauf, daß der § 13 nicht durchgesetzt werden konnte, inspirierte Bismarck[72]) das preußische Staatsministerium, die drei enumerativ aufgezählten Fälle zu einer Generalklausel zu erweitern. Preußen setzte dies im Bundesrat durch, und § 19 hieß jetzt: „Auf die Rechtsverhältnisse der aktiven und aus dem Dienst geschiedenen Reichsbeamten finden diejenigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung, welche an ihren Wohnorten für die aktiven, bzw. aus dem Dienst geschiedenen Staatsbeamten gelten“[73]). Diese Bestimmung stimmte also fast wörtlich mit dem immer wieder vom Reichstag abgelehnten § 13 überein, bloß daß statt der Fassung des § 13, daß hinsichtlich der Zulässigkeit der gerichtlichen Verfolgung wegen Amtspflichtverletzungen gegen Reichsbeamte die Landesbestimmungen maßgebend sein sollten, es jetzt hieß, daß dies hinsichtlich aller Rechtsverhältnisse gelten sollte! In der Begründung wurde ausgeführt, daß sich die Gleichstellung der Landesbeamten „keineswegs nur auf die Frage der Steuerprivilegien erstrecken solle, sondern beispielsweise auch auf das gegenseitige Rangverhältnis der Reichs- und Landesbeamten und anderes mehr (!!)[74]), und Bismarck erklärte, daß dadurch den Reichsbeamten „überall die Gleichstellung (!) mit den Landesbeamten“ gewährt werden sollte, damit „die Reichsbeamten nicht schlechter gestellt werden“ als die preußischen Beamten, und der Gedanke der „Identität der Landesangehörigkeit und der Reichsangehörigkeit“ verwirklicht werde[75]). Unmittelbar nach dieser Rede von Bismarck nahm der Reichstag den § 19 an[76]).

Würde schon dies genügen, um darzutun, daß für die in Preußen ansässigen Reichsbeamten die Konfliktserhebung zulässig sein sollte, so kommt noch hinzu, daß man sich im Reichstag selbst über die Bestimmung des § 13: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen ver-

[71]) Reichstag, 1873, III, Anlagen, Bd. 29, Nr. 4, S. 1.
[72]) Reichstag, Sten. Ber., 1873, I, Bd. 27, S. 58, 59.
[73]) Reichstag, 1873, III, Anlagen, Bd. 29, Nr. 4. — [74]) a. a. O., S. 2.
[75]) Reichstag, Sten. Ber., 1873, I, Bd. 27, 7. Sitzung vom 24. 3. 1873, S. 57, 59, 62.
[76]) a. a. O., S. 62.

antwortlich" keineswegs einig war. Die Abgeordneten Miquel und Lasker meinten, durch diese Fassung werde die preußische Konfliktsgesetzgebung für Reichsbeamte beseitigt[77]), die Abgeordneten Schwartze und Römer dagegen erklärten, diese Bestimmung lasse die Anwendung der Landesgesetzgebung auf die Reichsbeamten unberührt[78]). Andere Abgeordnete äußerten sich zu dieser Frage nicht. — Besonders bezeichnend ist weiter, daß ein Antrag des Freiherrn v. Zedlitz-Neukirch, in dem dieser die Fassung des § 13 der Regierungsvorlage dahin beschränken wollte, daß die landesrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden sollten, mit Ausnahme der Konflikte nach dem preußischen Gesetz von 1854, von der Mehrheit des Reichstages abgelehnt wurde[79]).

Dementsprechend entschied auch der Kompetenzkonfliktshof am 13. 9. 1879, daß der Konflikt auch für Reichsbeamte erhoben werden könnte, und begründete dies richtig damit, daß § 19 „von den Rechtsverhältnissen der Reichsbeamten allgemein, ohne Einschränkung" spricht und § 13 nicht entgegensteht, da der Satz „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen nicht verantwortlich" über die gerichtliche Verfolgbarkeit der Beamten nichts festsetzt. Die Bestimmung sage nur, daß materielle, der Verantwortlichkeit des Beamten entgegenstehende Bestimmungen aufgehoben sein sollten, bestimme aber nichts über die formellen Erschwerungen der gerichtlichen Verfolgung[80]).

Dagegen aber erhob die liberale Rechtslehre einmütig ihre Stimme[80a]). Für diese Stellungnahme dürfte weniger ihre Überzeugung von der Begründetheit ihrer Argumente maßgebend gewesen sein, als der Gedanke, ein so verhaßtes Institut, wie der Konflikt, dürfe auf keinen Fall auch noch auf Reichsbeamte ausgedehnt werden. Aus der Tatsache, daß im Reichsbeamtengesetz die Weitergeltung des Konflikts nicht durch spezielle Normen bestimmt war, folgerte man daher ohne weiteres seine Unzulässigkeit. Diese Stellungnahme wurde sanktioniert durch ein Urteil des Oberverwaltungsgerichts vom 24. 1. 1885[81]). Es beschäftigte sich zwar mit den Gesetzesmaterialien, zog aus ihnen aber nicht die richtigen Schlüsse.

Sein erstes Argument war vielmehr, unter der Generalklausel „Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten" seien „lediglich die persönlichen (reine Status- oder Vermögens-) Rechte der Beamten" begriffen, die Konfliktserhebung sei

[77]) Reichstag, 1872, I, Bd. 24, 12. Sitzung vom 24. 4. 1872, S. 163 ff., 169, 171.
[78]) a. a. O., S. 166, 167. — [79]) a. a. O., S. 172, 160.
[80]) Das Urteil findet sich auszugsweise in den Entscheidungen des OVG, Bd. 11, S. 404 f.
[80a]) z. B. Laband, v. Roenne, Loening, Thudichum, Kanngießer, v. Sarwey, v. Stengel (genaue Literaturangaben: OVG 11/415). Thudichum änderte später seine Ansicht und hielt die Konfliktserhebung auch bei Reichsbeamten für zulässig (Thudichum, Die Ministeranklage nach geltendem deutschen Recht und ihre Unrätlichkeit in Reichssachen, Hirths Annalen des Deutschen Reichs, 1885, S. 640, Anm. 1). — [81]) OVG 11/403 ff.

aber kein Recht der Beamten, sondern der Aufsichtsbehörde[82]). Dies widerspricht indessen der erklärten Absicht des Bundesrates, die Reichs- und Landesbeamten in allen Beziehungen gleichzustellen, gleichgültig ob der Beamte das Recht persönlich durchsetzen kann oder nicht. Zweitens war aber die Konfliktserhebung ebenso eine institutionelle Garantie des Beamtentums, wie etwa die Unabsetzbarkeit der Richter, die Besonderheit des Disziplinarverfahrens oder der Anspruch auf ausreichende Besoldung. Auch hier war das Recht nicht dem Einzelbeamten, sondern der Institution des Beamtentums als solcher gegeben, aber zweifellos sollte auch in diesen Beziehungen die Gleichstellung erfolgen.

Das OVG zweifelt daher selbst an der Schlagkraft seines Arguments und sagt: „Selbst wenn es zulässig erscheinen sollte, dem Ausdruck Rechtsverhältnisse der Beamten eine weitergehende Bedeutung beizumessen", so nähme doch § 19 diejenigen Rechtsverhältnisse aus, über die im Reichsgesetze Bestimmung getroffen ist, und eine solche Bestimmung sei der § 13 RBG. Hierbei ließ das OVG aber außer acht, daß über den § 13 der Reichstag im April 1872 beschlossen hatte, über den § 19 aber ein Jahr später, im März 1873, nachdem der Bundesrat seine abweichende Ansicht kundgetan hatte. Die Annahme des neuformulierten § 19 geschah unmittelbar nach der Rede Bismarcks, „daß die Reichsbeamten nicht schlechter gestellt werden" sollten als die preußischen Beamten. Wenn der Reichstag zustimmte, so zeigt dies ganz klar, daß er damit der abweichenden Ansicht des Bundesrats entgegenkommen wollte, um nicht wegen Differenzen über diesen Punkt den Erlaß des Gesetzes noch weiter hinauszuzögern. Dies ist umso wahrscheinlicher, als man sich selbst bei der früheren Beratung des § 13 im Reichstag keineswegs darüber klar war, ob damit nur die materiellen Beschränkungen der Verantwortlichkeit des Beamten gemeint sein sollten, oder auch die formellen Erschwerungen der gerichtlichen Verfolgung. Im übrigen hätte, selbst wenn dafür, daß der Reichstag mit § 13 den Konflikt abschaffen, der Bundesrat ihn aber mit § 19 behalten wollte, gleich gute Gründe gesprochen hätten, die Ansicht des Bundesrats den Vorzug verdienen müssen, da in dem Bismarckschen Reich der entscheidende Gesetzgebungsfaktor nicht der Reichstag, sondern der Bundesrat war.

Indem das OVG diese Momente nicht berücksichtigte, und auch den Gesichtspunkt selbständiger Ordnungen nicht anwandte, unterwarf es sich den Ansichten der Rechtslehre, die einmütig die Nichtanwendbarkeit des Konflikts auf Reichsbeamte vertrat. Zugleich zeigte sich das OVG in dieser Frage liberaler als der Kompetenzkonfliktshof. Die Ansicht des OVG wurde überhaupt nicht mehr bestritten; 1899 folgte ihr das Reichsgericht und vertrat dieses Prin-

[82]) OVG 11/412.

zip seitdem in ständiger Rechtsprechung[83]). Damit war die unbeschränkte Unterstellung der Reichsbeamten unter die ordentlichen Gerichte beschlossene Sache.

Reichsregierung und Bundesrat wagten nicht mehr, dem individualistischen Prinzip die Beute streitig zu machen, und als die Regierung 1909 den Entwurf des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten einbrachte, sagte sie in den Motiven resigniert: „An sich spricht manches dafür, die Frage, ob dem Beamten eine Überschreitung seiner Amtsgewalt zur Last fällt, von der Entscheidung einer besonderen, mit den Grundsätzen des Verwaltungsrechts vorzugsweise vertrauten Behörde abhängig zu machen, zumal eine solche Einrichtung keineswegs dazu führen kann, die Verfolgung der dem Geschädigten zustehenden Ansprüche zu beeinträchtigen", im Hinblick auf den § 13 RBG müsse man sich aber dahin bescheiden, daß bei den Reichsbeamten die ordentlichen Gerichte hierüber urteilen[84]). Der Hauptgrund, warum die Reichsregierung der herrschenden Ansicht keinen Widerstand leistete, war aber wohl, daß das Fehlen der Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde sich bei den Reichsbeamten praktisch nicht so sehr auswirkte, weil das Reich fast überhaupt keine eigene Verwaltung hatte, sondern die Verwaltung zum überwiegenden Teil noch bei den Ländern ruhte. Die Vorentscheidung, die die in Jahrhunderten ausgebildete Verwaltungsordnung der Länder unbedingt brauchte, war für die erst langsam im Entstehen begriffene Verwaltungsordnung des Reiches noch zu verschmerzen.

§ 38. 2. Geistliche, Staatsminister, Fiskus

Dasselbe Bestreben, den Konflikt auf andere Personen nicht auszudehnen, zeigte sich auch hinsichtlich der Erstreckung des Konfliktes auf *Geistliche*: der Kompetenzgerichtshof hatte seit 1859 in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß bei einer Klage gegen einen Geistlichen wegen Amtspflichtverletzung die vorgesetzte Behörde, also der Bischof oder das Konsistorium, den Konflikt erheben kann[85]). Demgegenüber urteilte das OVG 1881 im gegenteiligen Sinn[86]), was aber so zweifelhaft erschien, daß 1889 zwei neue Entscheidungen des OVG notwendig waren, in denen es seine Entscheidung nachprüfte, aber zum gleichen Ergebnis kam[87]). Da die Amtspflichtsverletzungen von Geistlichen nicht in den eigentlichen Rahmen unseres Themas gehören, wird davon abgesehen, diese Rechtsprechung des OVG auf ihre Begründetheit zu untersuchen.

Der dritte Punkt, in dem eine Einschränkung des Personenkreises erstrebt wurde, war die Behauptung, der Konflikt dürfe nicht zu Gunsten von

[83]) RGSt 32/324; RGJW 1900/122; RGZ 52/107.
[84]) Reichstag, 1909/10, Bd. 270, Anlagen, Nr. 5, S. 16.
[85]) Vgl. Justizministerialblatt, 1859/237 ff.; 263 usw.
[86]) OVG 8/390. — [87]) OVG 19/420 ff.; 435 ff.

Staatsministern erhoben werden. Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes, die selbständige Ordnung der Verwaltung zu sichern, war dies überhaupt der wichtigste Punkt, in dem der Konflikt zulässig sein mußte, da der Minister ja eine Spitze der selbständigen Ordnung „Verwaltung" darstellte. Die Vertreter des individualistischen Prinzips mußten es aber andererseits wünschen, daß gerade ein Minister sofort vor Gericht gestellt werden konnte, weil man damit die verhaßte Verwaltung am empfindlichsten treffen konnte. Dabei verbarg man die Absicht hinter dem formalistischen Argument, der Konflikt müsse von der „vorgesetzten Behörde" erhoben werden, der Minister habe aber keine Behörde über sich. Es ist überaus bezeichnend, daß die Rechtslehre in dieser Beziehung ebenso einmütig das individualistische Prinzip vertrat wie es hinsichtlich der Unzulässigkeit des Konfliktes gegenüber Reichsbeamten der Fall gewesen war[88]).

Diesmal bewahrte aber das OVG staatlichen Instinkt und beugte sich der Rechtslehre nicht. Zutreffend entschied es 1905, daß der Konflikt auch zu Gunsten eines Ministers, und zwar von ihm selber, erhoben werden könnte[89]). Das OVG begründete seinen Standpunkt allerdings in erster Linie nur mit der Entstehungsgeschichte. Jetzt trat, wie bei ähnlichen Gelegenheiten immer wieder, der Amtsgerichtsrat (!) Jastrow auf den Plan, beschwerte sich darüber, daß das OVG die Motive des Gesetzes von 1854 zu sehr zur Auslegung herangezogen habe und brachte wieder seine formalistischen Argumente an[90]), während andere Rechtslehrer die Entscheidung des OVG sogar als eine „willkürliche Ergänzung (!) des Gesetzes von 1854" bezeichneten[91]). Die Ansicht des OVG setzte sich aber trotz des Widerstandes der liberalen Staatslehre in der Praxis durch.

Als letzter Fall, in dem man versuchte, den Personenkreis, zu Gunsten dessen der Konflikt erhoben werden konnte, zu beschränken, sei der Widerstand angeführt, den das Abgeordnetenhaus 1908 leistete, als die preußische Regierung in dem von ihr eingebrachten Staatshaftungsgesetz den Konflikt auch zu Gunsten des Fiskus zulassen wollte. Man erklärte, das Gesetz von 1854 solle doch den Schutz des Beamten bedeuten, und es sei „unfaßbar", wie man diesen Schutz auch auf den Staat ausdehnen wolle[92]). Nur weil die Staatsregierung erklärte, daß bei Wegfall des Konflikts zu Gunsten des Staates das Gesetz für sie unannehmbar wäre[93]), stimmte das Abgeordnetenhaus aus taktischen Gründen schließlich zu, um das Gesetz, das im übrigen seinen liberalen Wünschen entsprach, nicht zum Scheitern zu bringen.

---

[88]) z. B. Arndt, Verfassungsurkunde; Oppenhoff, v. Roenne-Zorn, Schwartz (vgl. Gravenhorst, S. 152, Anm. 1). — [89]) OVG 47/436 ff. — [90]) Verwaltungsarchiv 14/145 ff.
[91]) Arndt, Verfassungsurkunde; vgl. Gravenhorst, S. 153, Anm. 1.
[92]) AbgH. Sten.Ber. 1908/09, I, 10. Sitzung v. 23. 11. 1908, S. 741. — [93]) Vgl. unten S. 173.

Jetzt aber regte sich wieder die liberale Wissenschaft, die behauptete, die Konfliktserhebung zu Gunsten des Fiskus widerspreche dem § 11 II EGGVG, und sei infolgedessen ungültig. Wieder trat der unermüdliche Jastrow auf den Plan und bemühte sich, dieses zu erweisen[94]), aber selbst ein Mann wie Otto Mayer, schreckte vor dieser Ansicht nicht zurück[95]). Diesmal aber stand das Reichsgericht auf und machte dem Spuk ein Ende: die Konfliktserhebung zu Gunsten des Fiskus wurde nicht für reichsgesetzwidrig erklärt[96]).

Rückschauend ist festzustellen, daß an einer Unzahl von Einzelpunkten die Angriffe der Vertreter des individualistischen Prinzips ansetzten, und jede einzelne der Bestimmungen, in denen sich das staatliche Prinzip im Gesetz von 1854 noch zeigte, systematisch in jahrzehntelangem Kampf einengten. Was die Regierung unterließ, erreichten die Parlamente; was diesen durchzusetzen nicht möglich war, gelang schließlich den Gerichten. Das Bestreben, irgendeine der Bestimmungen dieses Gesetzes zu erweitern, läßt sich demgegenüber nirgends nachweisen.

C. Angriffe gegen das Gesetz in seiner Totalität

I. Ihre Abwehr bis 1918

1. Preußen

§ 39. a. Die Voten Sydows und des Kompetenzhofs 1859

Die bisher erörterten Einzelangriffe geschahen nur aus taktischen Erwägungen, weil die Angriffe gegen das Gesetz in seiner Totalität bis zur Revolution von 1918 infolge des letzten Widerstandes des staatlichen Prinzips gescheitert waren. Sie wurden aber ebenso fanatisch erhoben. In Preußen zeigte sich das insbesondere durch die Voten Sydows und des Kompetenzhofs 1859, durch das Votum des Justizministers Bernuth 1861 und in der steten Stellungnahme des Abgeordnetenhauses in den folgenden Jahrzehnten.

Es ist bezeichnend, daß der erste ernstere Angriff wieder von einem Richter ausging, nämlich vom preußischen Kreisgerichtsrat Sydow. Dieser war Hilfsarbeiter im Justizministerium und wurde, nachdem das Staatsministerium der Neuen Ära am 11. 12. 1858 beschlossen hatte, im Hinblick auf das liberale Schlesische Wahlprogramm und auf die in der nächsten Sitzungsperiode des Landtags zu erwartenden Anträge, die Gesetzgebung über den Rechtsweg zu revidieren, mit der Ausarbeitung eines entsprechenden Gutachtens beauftragt[97]). Sydow legte sein 290 Bogen umfassendes Gutachten am

[94]) Jastrow, Zeitschr. f. Zivilprozeß, 39/129 ff.
[95]) O. Mayer, Verwaltungsrecht, 2. Aufl., I, S. 206 ff.
[96]) RGZ 1915, Bd. 87, S. 114 ff. — [97]) Justizministerium. Acta R 27, I, fol. 2 ff.

26. 5. 1859 vor[98]), das mit hingebendem Fleiß verfaßt war, aber, wie nicht anders zu erwarten war, auf individualistisch-normativistischem Boden stand. Sydow bekannte sich, wie er selbst erklärte[99]), zu den liberalen Ansichten Zachariaes und Pfeiffers, die die Rechtsverletzung als entscheidendes Kennzeichen der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ansahen, und die Justiz als Hauptzweck, die Verwaltung nur als Hilfszweck des Staates betrachteten[100]). Dementsprechend schlug er neben der Eröffnung des Rechtsweges in einigen anderen Fällen nichts Geringeres vor, als das Gesetz von 1854 völlig aufzuheben[101]).

In dieselbe Kerbe schlug ein Gutachten des Kompetenzgerichtshofes vom 12. 12. 1859, der das Gesetz für „völlig entbehrlich" und „unbedingt zur Aufhebung geeignet" erklärte[102]). Dies begründete er mit der angeblichen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und dem verfehlten Zweck des Gesetzes.

Im ersten Fall führte er an, der erhobene Konflikt verzögere die Rechte der Parteien; eine Beweisaufnahme könne verloren gehen; außerdem sei das Verfahren nicht mündlich und öffentlich. Hier hätte der Kompetenzhof, um zu seiner Ansicht zu kommen, dieser gegenüber zumindest die Gründe abwägen müssen, die im Interesse der Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltung ein Verfahren notwendig machten, das mit einem privaten Rechtsstreit nicht auf eine Stufe gestellt werden konnte. Der Kompetenzhof tat das nicht, sondern bezeichnete ein solches Verfahren ohne weiteres als Anomalie; dadurch ergriff er einseitig für das individualistische Prinzip Partei.

Weiter wies er auf die ihm unnötig entstehende Arbeit hin. Den Beamten erscheine die Konfliktserhebung als bequemes Verteidigungsmittel, und deshalb werde er in jedem Fall erhoben; von 138 erhobenen Konflikten hätten daher nur 75 als begründet erklärt werden können.

Die Behauptung des Kompetenzhofs, daß in jedem Fall der Konflikt erhoben worden sei, erscheint zweifelhaft, denn die höchste in einem Jahr erhobene Zahl von Konflikten betrug 40. Ebensowenig läßt sich ein Mißbrauch beweisen; die Fälle, in denen der Kompetenzhof den Rechtsweg eröffnete, waren vielmehr meist recht zweifelhaft, und oft gaben den Ausschlag erst nach genauer Beweisaufnahme festgestellte tatsächliche Verhältnisse[103]). Wenn aber ein Mißverhältnis zwischen erhobenen und für begründet erklärten Konflikten herrschte, so erklärt sich das ganz einfach aus den verschiedenen Prinzipien, mit denen die Verwaltungsbehörden und der Kompetenzhof an die Beurteilung der Amtspflichtverletzung herangingen. Die

[98]) a. a. O., fol. 9—299. — [99]) a. a. O., fol. 227. — [100]) siehe oben S. 76.
[101]) Justizministerium. R 27, I, fol. 297.
[102]) Justizministerium, R. 27, II, fol. 19—33; 32.
[103]) vgl. die Urteile des Kompetenzhofs im Justizministerialblatt (Verzeichnis: JustMinBl. 1871, S. 2 ff.).

Verwaltungsbehörden erhoben den Konflikt gemäß der Absicht des Gesetzes schon, wenn nach ihrem Ermessen eine gerichtliche Verfolgung ungeeignet war; der Kompetenzhof aber erklärte ihn, entgegen der Absicht des Gesetzes, erst dann für begründet, wenn „rechtlich" keine Amtspflichtverletzung vorlag. Den Vorwurf aus diesem Mißverhältnis hätte der Kompetenzhof nicht den Verwaltungsbehörden, sondern sich selber machen müssen; ihn zu benutzen, um das Gesetz von 1854 ganz aufzuheben, war schon deshalb unzulässig, weil das erwähnte Mißverhältnis dadurch zu beseitigen ging, daß die Verwaltungsbehörden angewiesen wurden, sich der abweichenden Auslegung des Wortes „geeignet" durch den Kompetenzhof anzupassen, was auch 1860 durch die Justizministerialverfügung geschah[104]).

Die zweite Behauptung, der Zweck des Gesetzes sei nur „theoretischer Schein", begründete der Kompetenzhof damit, daß bisher kein einziger wichtiger Fall vorgekommen wäre, in dem durch gerichtliche Entscheidung die Autorität des Staates hätte gefährdet werden können, sondern daß es sich zum überwiegenden Teil um Klagen wegen Beleidigung handelte. Diese Gründe waren zur Unterstützung der erwähnten Behauptung in zweifacher Weise nicht ausreichend.

Einmal war es der Zweck des Gesetzes keineswegs gewesen, nur wichtige Sachen vor den Kompetenzhof zu bringen. Vielmehr sollte jede Sache, bei der die Entscheidung nach Maßstäben der Verwaltung angebracht erschien, der ausschließlichen Beurteilung des Zivilrichters entzogen werden. Dies war aber auch bei Beleidigungsklagen der Fall: sagt z. B. ein Beamter, die X. sei eine liederliche Person, so ist die Frage, ob dies eine berechtigte amtliche Rüge bzw. eine berechtigte amtliche Auskunft, oder aber eine Beleidigung darstellt, ein Problem, dessen Entscheidung gänzlich von dem Geist, der Übung und den jeweiligen Erfordernissen der Verwaltung abhängt, und dem ein selbst im Organismus der Verwaltung stehender Richter daher eher gerecht werden wird, als ein solcher außerhalb dieses Organismus. Der Kompetenzhof interpretierte also den Zweck des Gesetzes falsch.

Zweitens aber war aus dem Fehlen „wichtiger" Klagen nach dem Erlaß des Konfliktgesetzes nicht auf ihr Nichtvorkommen überhaupt zu schließen. Vielmehr zeigten die Vorfälle vor 1854, die sogar den Oberpräsidenten der Rheinprovinz veranlaßten, dringendst um den Schutz der Verwaltung durch ein entsprechendes Gesetz zu bitten, daß solche Klagen sehr wohl vorkämen; wenn dies jetzt kaum mehr der Fall war, so war das ein deutliches Zeichen dafür, daß allein schon die bloße Existenz des Gesetzes von 1854 genügte, vor mutwilligen Klagen abzuhalten.

[104]) s. oben S. 153.

Als Gelegenheitsargumente verwandte der Kompetenzhof auch wieder die beiden unrichtigen Behauptungen, daß das Gesetz nicht dem Geist der Verfassung entspreche, und daß auf zivilrechtlichem Gebiete die Beschränkung der Rechtsverfolgung „niemals früher" bestanden hätte! Ferner sagte er, in den Fällen, wo der Kompetenzhof den Rechtsweg versagt habe, hätte dies auch jedes ordentliche Gericht „zweifellos" getan. Demgegenüber braucht nur daran erinnert zu werden, daß selbst zwei Gerichtshöfe, die beide Verwaltungsbeamte zu ihren Mitgliedern zählten, nämlich der Kompetenzhof und das OVG in entscheidenden Fragen verschiedener Meinung waren[105])! Der einzige Grund, der das Votum des Kompetenzhofs also in sich als begründet hätte erscheinen lassen, wäre das Dogma gewesen: jede Rechtsverletzung gehört vor den ordentlichen Richter. Der Kompetenzhof führte dieses aber nicht an, sondern tarnte es, sicherlich gutgläubig, hinter vermeintlichen rechtlichen und praktischen Gründen.

Wenn vor elf Jahren der Kompetenzhof noch gesagt hatte, die alleinige Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Grenzen der Amtspflicht ergebe sich aus der „Natur der Sache", so war sein jetziger Umfall zudem nur dadurch möglich, daß jetzt nur noch vier von denen in ihm saßen, die schon damals seine Mitglieder gewesen waren[106]).

Der Justizminister Simons, der sich zwar den Angriffen auf einzelne Punkte des Gesetzes von 1854 als williger Helfer gezeigt hatte, besaß aber soviel staatliches Bewußtsein, daß er auf diese beiden Gutachten von richterlicher Seite nicht hörte. Er folgte allen Vorschlägen Sydows bis auf die Aufhebung des Gesetzes von 1854, worin ihm sämtliche anderen Staatsminister beipflichteten[107]). Daß dies Staatsministerium der liberalen Ära sich für das Gesetz erklärte, zeigt deutlich die wieder 1920 in Preußen zu beobachtende Tatsache[108]), daß liberale Männer dadurch, daß sie in die konkrete Ordnung „Verwaltung" hineingestellt werden, eine durchaus andere Auffassung von ihr bekommen, als die außerhalb ihrer stehenden Doktrinäre.

§ 40. b. das Votum des Justizministers Bernuth 1861

Diese Einstellung des Staatsministeriums der Neuen Ära änderte sich jedoch, als am 16. 12. 1860 der liberale Bernuth an die Stelle Simons' trat. Hier fand der Kreisgerichtsrat Sydow einen Minister, den er bald von der Notwendigkeit der Aufhebung des Gesetzes von 1854 überzeugen konnte. Soweit wie Sydow

105) s. oben S. 151, 160 ff., 162.
106) v. Lamprecht, Bode, von und zur Mühlen, Jähnigen, (vgl. Handbuch für den Preuß. Hof u. Staat, 1848, 1859).
107) vgl. die verschiedenen Voten vom Januar 1860: Justizministerium, O 37, II, fol. 33—53.
108) siehe unten, S. 177 f.

wollte aber selbst Bernuth nicht gehen: bezüglich der Grenzaufsichts-, Jagd- und Forstbeamten, sowie der Personen des Soldatenstandes verlangte er die Beibehaltung der bisherigen Bestimmungen. Schon 14 Tage nach der Berufung Bernuths hatte Sydow einen Gesetzentwurf über die Aufhebung des Gesetzes von 1854 und ein entsprechendes Votum verfaßt, das Bernuth akzeptierte.

Hierin wurde nicht mehr, wie im Votum des Kompetenzhofs, die wirkliche Absicht hinter rechtlichen und praktischen Gründen getarnt, sondern man ging offen vom individualistisch-normativistischem Dogma aus. Es wurde gesagt, das ganze Gesetz beruhe „auf unrichtigen Grundsätzen" und einem „ungerechtfertigten Mißtrauen gegen die Gerichte"[109]).

Zur Begründung der ersten Behauptung wurde ausgeführt, es handele sich nicht um den Zusammenstoß zweier Gebiete, von denen jedes Anspruch darauf habe, daß in das andere nicht eingegriffen werde. Vielmehr erfolge der Zusammenstoß „zwischen der Individualrechtssphäre des Einzelnen (!) und dem öffentlichen Recht"; die Verletzung der Individualrechtssphäre dürfe aber nicht in die Entscheidung der Verwaltung gegeben sein. Nur die Richter seien „durch Verfassung und Gesetze als unabhängige und unparteiische Wächter des Gesetzes" bestimmt; eine Entscheidung durch die Verwaltung erscheine als „Beschränkung des Rechtsschutzes", als „willkürliche Überschreitung" der „gesetzlichen Schranken" der Verwaltung.

Daraus ergab sich das zweite Argument: da „zum Schutze der Gesetze bei behaupteter Verletzung derselben durch Eingriffe in das Privatrecht" der Richter zuständig sei, so zeuge es von ungerechtfertigtem Mißtrauen, wenn die Entscheidung ihm entzogen werde. Es waren also eindeutig die liberalen Ansichten Pfeiffers aus dem Jahre 1831, zu denen sich das Votum bekannte. Mit dem staatlichen Prinzip der Sicherung der selbständigen Ordnung Verwaltung nahm es überhaupt keine Diskussion auf, sondern bezeichnete es von vornherein als „unrichtig".

Gegenüber diesen theoretischen Gründen standen die übrigen ganz im Hintergrund. Als praktischer Nachteil wurde nur erwähnt, daß der Kompetenzhof sich nie eine eigene Anschauung von der Sache machen könne, sondern immer gemäß § 2 des Gesetzes von 1854 sich die Beweise durch Vermittlung der Untergerichte verschaffen müsse; daß ferner über die Frage der Amtspflichtverletzung der Kompetenzhof allein doch nicht richtig entscheiden könne, sondern vielmehr immer erst ein Gutachten der Verwaltungsbehörde einholen müsse. Da ein ordentliches Gericht dies genau so zu tun pflege, sei die Mitwirkung des Kompetenzhofs „oft eine nutzlose und zeitraubende". Beim

[109]) Justizministerium, R 27, III, fol. 15 ff., 77—82.

letzten Argument wurde übersehen, daß aus der Gleichheit des Einholens eines Gutachtens doch nicht folgte, daß das ordentliche Gericht stets genau so entschied, wie der Kompetenzhof. Im übrigen fehlte wieder jedes Eingehen darauf, warum die Entscheidung des Kompetenzhofs vom Gesetz gerade gewollt war; vielmehr wurde sie sofort als „Nachteil" angesehen, obwohl es nur ein Nachteil vom Standpunkt des Individuums aus war.

Als weitere Gründe fanden sich wieder zwei Gelegenheitsargumente: es wurde behauptet, durch den Beschluß des Staatsministeriums vom 22. 8. 1859[110]) sei die Absicht des Gesetzes als schädlich anerkannt[111]), ja, es sei durch die Ministerialverfügung vom 3. 12. 1860 „das Gesetz tatsächlich bereits außer Wirksamkeit gesetzt"[112]). Allein hat, wie oben erwähnt, die beschlossene Staatsministerialinstruktion das ganze Gesetz keineswegs als schädlich anerkannt, sondern schränkte nur die Zahl der Konflikte ein. Ebenso wenig wurde durch die Verfügung das Gesetz praktisch außer Wirksamkeit gesetzt, denn noch immer entschied über die Frage der Amtspflichtverletzung nicht das ordentliche Gericht, sondern eine hauptsächlich aus Verwaltungsbeamten bestehende Behörde.

Kampflos konnte Bernuth aber im Staatsministerium nicht siegen. Der Innenminister v. Schwerin, der Handelsminister v. d. Heydt, der Kultusminister v. Bethmann-Hollweg erklärten sich gegen das Gesetz, und auch der Kriegsminister von Roon äußerte Bedenken[113]). — Dabei wurden die Gründe unmittelbar aus der besonderen Ordnung der Verwaltung hergeleitet: „Der Beamte steht als solcher nicht auf gleicher Linie mit jedem anderen Staatsbürger. Die Freiheit, welche dieser hat, seine Handlungen oder Unterlassungen nach seinem Ermessen abzumessen, steht jenem nicht zu." Die Beurteilung der Frage, ob Amtspflichtverletzung vorliegt, kann nicht „ohne technische Kenntnisse oder doch ohne spezielle Erwägungen aller dabei in Betracht kommenden Momente beurteilt werden". Würde man den Beamten der richterlichen Entscheidung überlassen, so würde man „die ganze Dienstpragmatik aufheben, jede amtliche Aktion unmöglich machen". Solche Entscheidungen gehen weit über Schuld und Unschuld des einzelnen Individuums hinaus: „Sie treffen das öffentliche Interesse, sie gehen auf den ganzen Verwaltungsorganismus"[114]).

Aber die Mehrheit des Staatsministeriums war durch die Voten Sydows und des Kompetenzhofs, zu denen jetzt auch noch die Autorität des Justizministers trat, mürbe gemacht. Den bestechenden Argumenten gegenüber kapitulierten sie. Während sich alle Minister noch ein Jahr vorher ein-

[110]) siehe oben S. 153. — [111]) Justizministerium, R 27, III, fol. 79.
[112]) a. a. O., fol. 77.
[113]) Justizministerium, R 27, III, fol. 111 ff., 128 ff., 147 ff., 172 ff., 220.
[114]) a. a. O., fol. 111—113.

stimmig für das Gesetz von 1854 erklärt hatten[115]), stimmte das Staatsministerium am 13. 3. 1861 für seine Aufhebung[116]). Zum Teil dürften für die Minister, wie etwa für Schwerin[117]) Opportunitätsgründe maßgebend gewesen sein, um dadurch einen immer wiederholten Wunsch des Abgeordnetenhauses zu erfüllen. In jeder Beziehung erwies sich die Entschließung des Staatsministeriums also als Konzession auf die liberalen Forderungen.

Das Gesetz von 1854 wäre schon 7 Jahre nach seinem Erlaß abgeschafft worden und die Verwaltungsbehörden wären hinsichtlich der Feststellung der Grenzen der Amtspflicht auf ein bloßes Gutachten beschränkt worden, wenn das Herrenhaus nicht Widerstand geleistet hätte. Zur Zeit der „liberalen Ära" war dies der einzige Hort des staatlichen Prinzips.

Die Argumente, die den Schutz der eigenen Ordnung der Verwaltung bezweckten, standen dabei im Vordergrund. Die Frage der Amtspflichtverletzung betreffe in erster Linie die Rechte der Verwaltung; die Zuständigkeit des Richters würde ihre Unabhängigkeit aufheben[118]).

Insbesondere wurde dabei auf die verschiedene Vorbildung der Richter und Verwaltungsbeamten hingewiesen, „deren theoretische und praktische Ausbildung und deren ganze amtliche Stellung ihrem Berufe entspricht"[119]), und ebenso auf die Notwendigkeit verwiesen, daß die Verwaltungsbeamten „sich von dem Geiste der leitenden Organe möglichst durchdringen lassen müssen"[120]). „Der Beamte darf nicht in die Lage kommen können, von seiner vorgesetzten Behörde wegen bewiesener Energie belobt und wegen des nämlichen Verhaltens der Überschreitung seiner Amtsbefugnisse beschuldigt und gerichtlich verfolgt zu werden"[121]). Dazu wurde auf die Verschiedenheit des prozessualen Verfahrens aufmerksam gemacht, insbesondere auf die Unmöglichkeit, einen Verwaltungsbeamten, der seine Kraft dem Staate widmen soll, durch drei Instanzen zu ziehen und von seiner Arbeit abzuhalten[122]).

Auch die politischen Unterschiede wurden erkannt. Würden alle Fragen von politischer Bedeutung vor den ordentlichen Richter kommen, so würden die staatlichen Belange gefährdet; daher werde es notwendig sein, daß bei der Ernennung von Richtern auch auf deren politische Gesinnung Rücksicht genommen werden müßte[123]).

Die anderen Gründe des Herrenhauses betrafen die Widerlegung der Angriffe des individualistischen Prinzips: es wurde verneint, daß sich ein Bedürfnis zur Änderung des Gesetzes herausgestellt habe[124]), der behauptete

[115]) siehe oben S. 167. — [116]) Justizministerium, R 27, III, fol. 219. — [117]) R 27, IV, fol. 18. [118]) Bericht der Justizkommission d. Herrenhauses, HerH 1861, II (Anlagen) Nr. 36, S. 303. [119]) HerH. 1861, II, Nr. 36, S. 301. — [120]) a. a. O., S. 302. — [121]) a. a. O., S. 302. [122]) a. a. O., S. 302. — [123]) HerH. 1861, Sten.Ber., I, S. 663 (Grimme). [124]) HerH. 1861, II, Nr. 36, S. 300.

Mißbrauch der Verwaltungsbehörden bezweifelt[125]), und das Argument, daß Preußen vor 1848 keine solchen Beschränkungen gehabt habe, entkräftet[126]).

Dazu traten aber im Herrenhaus Motive, die weniger ihren Grund darin hatten, daß die Verwaltung eine selbständige Ordnung war, sondern vielmehr eine offene politische Entscheidung für den König darstellten. Von größter Bedeutung hierfür war die Rede von Stahl-Jolson: würden vor dem Gericht Untertan und Obrigkeit als Prozeßparteien einander gegenüberstehen, so würde damit der Begriff der Obrigkeit selbst vernichtet. Die Beschränkung der Verwaltung auf ein Gutachten enthalte eine „Herabwürdigung der Verwaltung"[127]). Er leugnet, daß die Entscheidung der Klagen wegen Amtspflichtverletzung „den Gerichten von Rechts wegen gebührt": „Die Gerichte haben nicht Urteil zu sprechen über den Souverän, von dem sie ihre Autorität ableiten, nicht Urteil zu sprechen über die Verwaltung, welche ihre Autorität aus der gleichen Quelle ableitet, und daher ihnen koordiniert und nicht subordiniert ist"[128]).

Diese Stellungnahme gegen die Zuständigkeit der Gerichte mit rein autoritären Gründen war weder richtig, noch der Verfassungslage entsprechend. Vom Führer der Konservativen ausgehend, erschien sie aber als die erstmalige offene Verteidigung des Konfliktsgesetzes mit den Gründen der konservativen Partei. Da Stahl in Wirklichkeit aber einen artgemäßen Konservativismus verkannte, wurde das staatliche Prinzip dadurch eher kompromittiert, als daß ihm genützt wurde.

1861 brachten aber diese Gründe, in Verbindung mit den Gründen des Ordnungsdenkens, die Durchsetzung des individualistischen Prinzips zum Scheitern und im Staatsministerium riet v. Schwerin von einer erneuten Wiedervorlegung des Entwurfs ab[129]).

§ 41. c. Die Stellungnahme des Abgeordnetenhauses

Den erbittertsten, konsequentesten und nie erlahmenden Gegner fand das Konfliktsgesetz von 1854 aber im Abgeordnetenhaus. Schon bei den Beratungen dieses Gesetzes hatten hier 46 % der Anwesenden gegen das Gesetz gestimmt, und bereits in der nächsten Wahlperiode war die Minderheit, die das individualistische Prinzip hier gehabt hatte, beseitigt, um von da an nie wiederzukehren. 1858 bezeichnete der Abgeordnete Wenzel das Konfliktsgesetz als ein „unglückliches Gesetz"[130]), 1859 urteilte die Kommission für das Justizwesen, solange das Gesetz von 1854 weiterbestehe, sei der Rechtsschutz

[125]) HerH. 1861, Sten.Ber., I, S. 657 (Stahl). — [126]) HerH. 1861, II, S. 302, 303; I, S. 662 (Grimme). — [127]) a. a. O., I, S. 658, 659. — [128]) a. a. O., I, S. 658.
[129]) Justizministerium, R 27, IV, fol. 18. — [130]) AbgH., Sten.Ber. 1858, I, S. 313.

in Preußen unvollständig, wobei man wieder mit dem mißverstandenen „alten deutschrechtlichen Grundsatz, daß in der Regel jeder Rechtsstreit von dem Richter zu entscheiden ist", hausieren ging[131]).

Als 1861 das Staatsministerium diesen Forderungen nachkam und das Gesetz abschaffen wollte, war die Zustimmung des Abgeordnetenhauses selbstverständlich. Das individualistische Prinzip wurde hier näher erläutert: zum ersten Mal fiel in dieser Angelegenheit das Wort vom „Rechtsstaat", der die Abschaffung der Konfliktserhebung fordere[132]), und ferner fand sich zum ersten Mal gänzlich unverblümt die Ablehnung des alten deutschrechtlichen Gedankens der Sicherung eigener Ordnungen durch das judicium parium: „es kann kein Vertrauen bestehen, wo die Frage in die Hände der Standesgenossen des Verklagten gelegt wird"[133])!

Außer den bisherigen wurden insbesondere zwei neue Argumente gegen das Gesetz angeführt, die in der Folgezeit immer mehr an Bedeutung gewannen. Es war dies einmal der Hinweis auf die „unglückliche Reaktionsperiode", in der das Gesetz von 1854 entstanden sei[134]). Damit bediente sich das individualistische Prinzip zum ersten Mal offen der Argumente der Linksparteien im politischen Tageskampf.

Das zweite Argument war das vom durch die Konfliktserhebung gewährten Privileg der Beamten. Dieser Gedanke, den 1829 Heffter und 1844 sowie 1848 die badischen Kammern gefaßt hatten, war wegen seiner offensichtlichen Unrichtigkeit[135]) in Preußen bisher noch nie ausgesprochen worden. Man hatte doch noch immer die Ordnung erkennen können; jetzt sah man nur noch den in der Ordnung stehenden Einzelnen. Zum ersten Mal fiel das Wort vom Privileg im Plenum[136]); der Bericht der Kommission des Abgeordnetenhauses hatte dagegen noch schüchtern von einer „unberechtigten Exemtion" der Beamten gesprochen[137]).

Dadurch, daß 1861 die Abschaffung des Gesetzes von 1854 am Widerstand des Herrenhauses gescheitert war, wurde das Abgeordnetenhaus sehr verstimmt. Es brachte deshalb im Jahre 1862 auf Grund eines Antrags des Kreisgerichtsdirektors (!!) Wachler sofort von sich aus ein Gesetz ein, das das Gesetz von 1854 abschaffen sollte: denn dies Gesetz „widerstreitet den Erfordernissen des zu erstrebenden Rechtsstaates", und seine Abschaffung „gehört zu den dringendsten und berechtigsten Wünschen des Landes"[138]). Wegen des Widerstandes des Herrenhauses war aber die Durchsetzung dieses Gesetzes aussichtslos.

[131]) AbgH., Sten.Ber. 1859, IV, S. 760.
[132]) Obertribunalsrat Waldeck: AbgH. 1861, Sten.Ber. II, S. 900.
[133]) Derselbe, a. a. O., S. 911.
[134]) z. B. Leue, AbgH, Sten. Ber., 1861, II, S. 900. — [135]) siehe oben S. 86.
[136]) AbgH, Sten. Ber., 1861, II, S. 901, 906. — [137]) AbgH, 1861, VI (Anlagen), Nr. 134, S. 961.
[138]) Sten. Ber. ü. d. Verhdlgen der am 21. 12. 1861 einber. beiden Häuser des Landtags, AbgH, 1862, I, 6. Sitzung v. 29. 1. 1862, S. 47; II, Nr. 8, S. 32 f. — Der Antrag wurde unter-

Das Abgeordnetenhaus benutzte aber jede weitere Gelegenheit, gegen das Gesetz anzukämpfen. Als 1867 in einer Petition die Aufhebung des Gesetzes von 1854 verlangt wurde, beschloß die Justizkommission des Abgeordnetenhauses sofort, diese der Staatsregierung vorzulegen[139]). Ebenso setzte es, als 1877 die preußische Regierung das Verfahren des Gesetzes von 1854 ändern wollte, an Stelle des vorgelegten Entwurfs kurzerhand einen anderen, der als einzigen Paragraphen die Aufhebung des Gesetzes von 1854 enthielt, und Windthorst behauptete, das Gesetz „gehört zu den mit Recht best gehaßten Gesetzen des preußischen Staates", es sei ein „Krebsschaden unseres Rechtszustandes"[140]).

Dieselbe Einstellung zeigte sich von neuem 1908, als in dem preußischen Staatshaftungsgesetz der Konflikt zugunsten des Fiskus beibehalten werden sollte. Für die Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltung war es gleich, ob der Beamte oder der Staat passiv legitimiert war, ja, es war sogar noch gefährlicher für die Ordnung, wenn der „Staat" auf der Anklagebank saß; die Frage gewann dadurch in noch viel höherem Maße öffentlichrechtlichen Charakter. Hier waren es wieder die liberalen Parteien, insbesondere Zentrum, Freisinnige Volkspartei und Freisinnige Vereinigung, die sich gegen den Konflikt erklärten. Der Justizminister Beseler demgegenüber wollte die Bestimmungen über den Konflikt „als selbstverständlich übernommen" wissen und legte auf ihre Beibehaltung „besonderes Gewicht"[141]), ebenso wie der Abgeordnete der Konservativen Partei erklärte, daß bei Wegfall des Konflikts das Gesetz für sie „unannehmbar" wäre[142]). Eine Einigung kam in diesem Fall nur zustande, weil die Einführung der Staatshaftung selbst eine alte Forderung der liberalen Parteien war, und sie, um das entsprechende Gesetz nicht scheitern zu lassen, aus taktischen Gründen den Kampf gegen den Konflikt zurückstellten.

§ 42. 2. Die Stellungnahme des Reiches

Wie in Preußen der ständige Anwalt des individualistischen Prinzips das Abgeordnetenhaus war, dem lediglich zur Zeit der liberalen Ära (1858—1862) das Staatsministerium zur Seite trat, so war im Reiche der Kämpfer gegen die Konfliktserhebung der Reichstag, der dabei erbitterte Schlachten mit dem Bundesrat, der nach seinem Zweck und seiner Zusammensetzung die staatlichen Belange vertrat, auszufechten hatte.

---

stützt von den Mitgliedern der Fraktion Grabow, die sich aus den beiden liberalen Fraktionen Vincke und Mathis gebildet hatte (vgl. Lauter, Preußens Volksvertretung, und Bergsträßer, Geschichte der politischen Parteien, S. 63). [138]) AbgH, 1867/68, II, Anlagen, Nr. 298, S. 613. [140]) AbgH, 1878/79, Anlagen, II, Nr. 271, S. 1860 ff.; Sten. Ber, I, S. 515, 517; II, 1480 ff., 1495. — [141]) AbgH, Sten. Ber., 1907/08, III, 53. Sitzung v. 14. 3. 1908, S. 3872.
[142]) a. a. O., S. 3893.

Dieser Kampf hatte sich schon 1872 bei der Beratung des Reichsbeamtengesetzes gezeigt, wo er nicht klar entschieden wurde[143]); Literatur und Rechtsprechung aber berücksichtigten eindeutig das individualistische Prinzip.

Im Jahre 1876 forderte bei der Beratung der Reichsjustizgesetze das individualistische Prinzip das staatliche zu einer neuen Machtprobe heraus. Das individualistische Prinzip war von der Reichsregierung abgelehnt worden, indem sie in § 6 II Ziff. 2 des Entwurfs des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung den Konflikt aufrechterhalten wissen wollte: unberührt blieben die Bestimmungen „über die Voraussetzungen, unter welchen die Strafverfolgung öffentlicher Beamter wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen stattfindet“[144]).

Schon in der Reichsjustizkommission wurde bei der Beratung von dem Kreisgerichtsrat (!) Klotz, unterstützt durch den Bezirksgerichtsrat (!) Herz und den Rechtsanwalt Eysoldt[144a]) ein Antrag auf Streichung dieser Bestimmung gestellt, da sie das „Rechtsbewußtsein des Volkes auf das Empfindlichste kränke“ und sie „mit den Grundsätzen des Rechtsstaats . . . unvereinbar“ sei[145])! Der jüdische Rechtsanwalt Lasker erweiterte diesen Antrag dahin, daß die vorherige Genehmigung auch bei Zivilklagen abgeschafft werden sollte, die Kommission nahm dies mit allen gegen eine Stimme an[146]), und fügte ihn als § 9a dem Einführungsgesetze zum Gerichtsverfassungsgesetze ein, den der Reichstag mit 250 gegen 18 Stimmen annahm[147]). Aus den 54 % der Abgeordneten, die 1853 im preußischen Abgeordnetenhaus für die Sicherung der selbständigen Ordnung der Verwaltung gestimmt hatten, waren 23 Jahre später im Reichstag nur noch 7 % geworden!

Die Gründe waren im wesentlichen dieselben wie früher[148]): bezeichnend ist aber, daß diesmal der Kommissionsbericht nicht mehr von einer „unberechtigten Exemtion“ der Beamten spricht, wie man sich noch 1861 ausdrückte, sondern von einem „gehässigen Vorzugsrecht der Beamten“[149]): So weit war in diesen 15 Jahren der Kampf gegen die selbständige Ordnung der Verwaltung schon radikalisiert. Zu dem Wort „Reaktion“ kam auch noch das Wort „Polizeistaat“, mit dem das Gesetz von 1854 verfemt wurde[150]).

Zwei Gelegenheitsargumente dienten in diesem Zusammenhang dazu, die Beibehaltung des Konflikts zu verhindern. Zunächst war es der Hinweis auf andere Staaten, die diese Einrichtung nicht hätten. Dabei wurden die deut-

---

[143]) siehe oben S. 158 ff. — [144]) Reichstag, 1874/75, III, Band 36, Nr. 5, S. 125, 234.
[144a]) Alle drei waren Mitglieder der Fortschrittspartei.
[145]) C. Hahn, Materialien zur StPO, 1. Aufl., 1880, Band III 1, S. 1174.
[146]) a. a. O., S. 1177. — [147]) Reichstag, Sten. Ber., 1876, I, Band 41, S. 385 ff.
[148]) Vgl. Bericht d. Kommission z. Beratung des GVG, Reichstag, Bd. 43, Nr. 8, S. 354; Bericht d. Kommission z. Beratung der StPO, Bd. 43, Nr. 10, S. 412; Sten. Ber. ü. d. Sitzung v. 25. 11. 1876, Bd. 41, S. 372—385; ü. d. Sitzung v. 20. 12. 1876, Bd. 41, S. 925—936.
[149]) Reichstag, Bd. 43, S. 354. — [150]) Lasker, Reichstag, 1876, II, Bd. 42, S. 928.

schen „anderen 22 Staaten", zitiert[151]), wobei man aber vergaß, daß die Länder, wo das Prinzip der Vorentscheidung der Verwaltung bestand, nämlich Preußen, Bayern, Baden, Hessen, Elsaß-Lothringen[152]), mehr als $^4/_5$ des Reiches ausmachten. Zweitens wurde das Reich angeführt, für dessen Beamte gemäß § 13 RBG die Vorentscheidung nicht gelte[153]); allein es wurde schon oben angeführt, daß diese Auslegung willkürlich war und nur liberalen Wünschen entsprach. Im übrigen vermochten auch die Zustände anderer Länder nichts für die konkreten Verhältnisse Preußens zu beweisen.

Das zweite Gelegenheitsargument war der Gedanke der Reichseinheit. Es wurde gesagt, da für das ganze Reich einheitliches Recht gelten müsse, man aber auf keinen Fall die Vorentscheidung für das ganze Reich einführen könne, so müsse die Vorentscheidung auch für das ganze Reich einheitlich wegfallen[154]). Auch der Gedanke der Einheit des Rechts wurde also nur unter liberalem Gesichtspunkt gesehen.

Für das Vordringen des individualistischen Prinzips in den 20 Jahren seit Erlaß des Konfliktsgesetzes ist zweierlei bezeichnend: Peter Reichensperger, der 1853 wie 1861 im preußischen Abgeordnetenhaus für das Gesetz von 1854 eingetreten war[155]), fiel um und sagte jetzt von diesem Gesetz, daß es „unvereinbar sei mit jedem Gedanken des Rechtsschutzes des Staatsbürgers"[156]). Und Gneist hielt im Reichstag eine Rede, in der er das Gesetz von 1854 als eine „Verirrung" und als das „Ausnahmegesetz" einer „leidenschaftlich einseitigen Parteiregierung" bezeichnete. Im übrigen strotzte seine Rede von historischen Unrichtigkeiten: Vor 1854 habe es keine entsprechenden Beschränkungen des Rechtsweges gegeben, es handele sich um ein „französisches Beamtenprivilegium", um die „Verwelschung deutscher Justiz". Eine dreifache Unrichtigkeit war es, wenn er sagte, eine solche Beschränkung des Rechtsweges habe gefehlt (!) „im Staate Friedrichs des Großen, der stolz darauf ist, dem Müller von Sanssouci (!) sein Recht zu geben gegen den König (!)"[157]).

Aber auch diesmal vermochte sich das individualistische Prinzip noch nicht durchzusetzen. Die im Bundesrat vertretenen Kräfte des staatlichen Prinzips führten unter den 17 Paragraphen, die sie insgesamt für „unannehmbar" erklärten, den § 9a EGGVG und den § 6 II EGStPO an[158]). In beiden Fällen beharrte der Bundesrat auf der Beibehaltung der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung.

151) Kommission StPO: Reichstag, Bd. 43, S. 412; Gneist: Bd. 41, S. 385.
152) vgl. Gravenhorst, S. 174 ff.
153) Reichstag, Band 43, S. 412; Band 41, S. 377 (Struckmann).
154) Reichstag, Bd. 43, S. 354.
155) Wenn er auch 1854 bei der Abstimmung dagegen stimmte.
156) Hahn, Materialien zur StPO, Bd. III 1, S. 1174.
157) Reichstag, Bd. 41, S. 383, 384. — 158) Bundesrat, Drucksachen, 1876, II, Nr. 108.

Die Einigung zwischen Bundesrat und Reichstag war nur durch einen Kompromiß möglich: der Reichstag gestattete die Vorentscheidung, der Bundesrat bewilligte dafür, daß die Entscheidung durch das OVG geschehen solle und daß, was in Preußen schon bisher nach der liberalen Praxis des Kompetenzhofs der Fall war, die Vorentscheidung nur über das objektive Vorliegen einer Amtspflichtverletzung geschehen solle[159]). In dieser Fassung wurde die Bestimmung dann der § 11 II EGGVG.

Auch der Reichstag behielt seine gleiche Stellungnahme bei. Als 1909 das Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz im Reichstag beraten wurde, kam es wieder zu Ausfällen gegen die Konfliktserhebung, und wurde ihre Abschaffung in den Ländern gewünscht[160]). Nur weil der Widerstand des Bundesrates zu erwarten war, konnten diese Wünsche keinen Erfolg haben.

Einen recht zweifelhaften Verteidiger erhielt das individualistische Prinzip zu jener Zeit aber dadurch, daß die Polnische Partei im Reichstag es sich zu eigen machte. Dreimal, in regelmäßigen Abständen, und zwar in den Jahren 1907, 1909 und 1912 tauchte ein Antrag des polnischen Pfarrers Brandys und Genossen auf, der ein Reichsgesetz über die Abschaffung der Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde in allen deutschen Ländern forderte[161]).

Es ist offenbar, daß der Grund dieses Antrages war, daß die zu 90 % polnische und katholische Bevölkerung des Ostens unter deutschen und protestantischen Verwaltungsbeamten stand, und von der ausschließlichen Entscheidung des Richters eine ihrer Nationalität und Religion entgegenkommendere Entscheidung erhoffte, gemäß dem Ziel der Polnischen Partei, „die bedrohten Interessen der polnischen Nationalität zu verteidigen und zu vertreten"[162]). Die drei Anträge der Polnischen Fraktion blieben jedoch unerledigt.

Mit dem Zusammenbruch von 1918 setzte auch in dieser Beziehung die Gesetzgebung des Reiches ein. Was Art. 131 I Satz 3 der Reichsverfassung trotz der liberalen Art, in der er ausgelegt wurde[163]), noch nicht aufgehoben hatte, das tat der am 24. 5. 1920 vom Reichsjustizminister dem Reichsrat vorgelegte Entwurf eines Einführungsgesetzes zum neuen Gerichtsverfassungsgesetze, der in § 9 den bisherigen § 11 II des EGGVG und damit die Vorentscheidung der Verwaltung für das ganze Reich und auch in Strafsachen, wo sie ja trotz Art. 131 Reichsverfassung und trotz der Recht-

[159]) Reichstag, Bd. 43, Nr. 138, S. 875 f.; Bd. 42, S. 925—936.
[160]) Bericht der Kommission, Reichstag, Bd. 275, Nr. 366, S. 1905; 253. Sitzung vom 5. 5. 1909, Bd. 236, S. 8319 B.
[161]) Reichstag, 1907: Bd. 240, Nr. 158, S. 785; 1909: Bd. 271, Nr. 122, S. 150; 1912: Bd. 298, Nr. 181, S. 199.
[162]) Über ihr Programm: Specht-Schwabe, Die Reichstagswahlen von 1867—1907, 2. Aufl., 1908, S. 426; über die Stellung der deutschen Beamten zu den Polen, vgl. Reichstag, 1913, Bd. 289, 143. Sitzung, S. 4903. — [163]) siehe unten 181 f.

sprechung des Reichsgerichts noch zulässig blieb, aufhob. Als alleinige Begründung wurde angeführt, daß diese Vorentscheidung neben dem Art. 131 RV nur noch „geringe Bedeutung" habe und „nicht mehr der heutigen Auffassung von der Stellung des Beamten" entspreche[164]). Es war also wieder der Gedanke des Privilegs maßgebend. Da aber diese Aufhebung von der Verwirklichung des kurz vorher vorgelegten Entwurfs eines neuen Gerichtsverfassungsgesetzes und einer Strafprozeßordnung abhängig war, und diese nicht erfolgte, so unterblieb auch die gänzliche Aufhebung der Verwaltungsvorentscheidung in den deutschen Ländern, und so kann sie auch heute noch in einigen Ländern, wie Hessen und Bayern, in Strafsachen geschehen.

So zeigte sich unmittelbar von der Gründung des Reichs an derselbe Kampf zwischen liberalen und konservativen Kräften um die Beibehaltung des Konfliktes, wie in Preußen.

II. Die Abschaffung des Konfliktes nach 1918

§ 43. 1. Preußen

Was den individualistischen Kräften bisher nicht gelungen war, nämlich die völlige Abschaffung des Konfliktsgesetzes, weil immer noch die staatlichen Kräfte, wenn auch nur schwachen Widerstand leisteten, das wurde mit dem hemmungslosen Sieg des individualistischen Prinzips 1918 erreicht. Dies geschah sowohl in Preußen wie im Reich, und die schwachen Versuche des staatlichen Prinzips zur Gegenwehr vermochten keinen Erfolg zu haben.

In Preußen war der Gedanke der Abschaffung des Konfliktes eine unmittelbare Folge der Revolution: schon einen Monat nach ihr, im Dezember 1918, wurde im Justizministerium ein entsprechender Entwurf ausgearbeitet, über dessen Motive die angeführten Gründe keinen Zweifel lassen: „Diese Sonderrechtsstellung gewisser dadurch privilegierter (!) Personen ist nicht mehr zeitgemäß (!), einmal, weil sie auch bei den ordentlichen Gerichten genügenden Schutz (!) finden, andererseits, weil infolge jener Regelung die Gegner der Beamten und Militärpersonen im Zivilprozesse sich nicht des vollen Rechtsschutzes (!) bedienen können, den der uneingeschränkte Rechtszug bei den ordentlichen Gerichten gewährt (!)"[165]).

Es ist charakteristisch, daß selbst in dem ausschließlich links gerichteten Ministerium sich gegen diesen Entwurf von der Mehrheit der Minister Widerspruch erhob. Es zeigte sich wieder, daß die Vertreter des individualistischen Prinzips, sobald sie in die konkrete Ordnung der Verwaltung hineingestellt wurden, doch unwillkürlich anders dachten, als die außerhalb ihres Organismus stehenden Doktrinäre.

[164]) Verhandlungen des Reichsrats, Drucksachen, 1920, I, Nr. 176, S. 14.
[165]) Justizministerium, Acta O 37, III, fol. 169.

Durchaus von konkretem Ordnungsdenken zeugte es, wenn der parteilose, aber den Demokraten nahestehende Staatssekretär im Kultusministerium Becker erklärte: „Künftig würde die Untersuchung derartiger Sachen durch die Polizei und das Gericht nicht mehr zu verhindern sein, selbst wenn es sich um Kleinigkeiten handelt, oder die Schuldlosigkeit der Lehrer klar ist. Die Vernehmungen der Schulkinder und Lehrer durch Polizeibeamte oder durch das Gericht, die Verhandlung der Sachen in öffentlicher Gerichtssitzung in Gegenwart der Schulkinder werden sich häufen und eine bedenkliche Rückwirkung auf die Handhabung der Schulzucht wird die Folge sein“[166]). Auch der Minister für Volkswohlfahrt Stegerwald (Zentrum), der Finanzminister Südekum (Sozialdemokrat) und der Minister für Handel und Gewerbe (Soz.) waren gegen die Abschaffung des Konfliktes[167]), wie es scheint, aus ähnlichen Gründen. Südekum sagte sogar: „Die Angriffe, welche gegen die Einrichtung des sogenannten Beamtenkonflikts gerichtet werden, sind vorwiegend theoretischer und formaler Natur; daß sich ernstliche Schwierigkeiten aus dem Bestehen der Einrichtung ergeben hätten, ist meines Wissens weder früher noch jetzt hervorgetreten“[168]).

In den Voten der übrigen Minister kam jedoch kein konkretes Ordnungsdenken zum Ausdruck: der Minister für öffentliche Arbeiten Oeser (Demokrat) war gegen das Gesetz, weil es einen Eingriff in die „erworbenen Rechte der Beamten“ bedeute[169]). Rein egoistisch-machtpolitische Gründe waren für den Innenminister Heine (Sozialdemokrat) maßgebend, denen er unverblümt folgendermaßen Ausdruck gab: „Politisch betrachtet war die Konfliktserhebung stets nicht so sehr ein Schutz des Beamten als vielmehr ein Schutz der Regierung“ (?). Daher „muß die heutige republikanische Regierung . . . doch ernstlich die Frage prüfen, ob sie in einer Zeit, in der sie noch um die Festigung ihrer Macht ringt (!), auf einen Schutz verzichten kann, der trotz seiner Entstehung in reaktionärer Zeit doch auch ihrem Interesse gute Dienste zu leisten in der Lage ist“[170]).

Das individualistische Dogma setzte sich aber trotzdem auch im Staatsministerium durch. Man wollte jetzt endlich das ausführen, was 1861 das Herrenhaus und 1876 der Bundesrat verhindert hatten. In der Sitzung vom 20. 1. 1920 stimmte das Staatsministerium dem Gesetzentwurf zu[171]).

Das Schicksal des Gesetzentwurfs in der Preußischen Landesversammlung konnte nicht zweifelhaft sein. Die Sozialdemokraten und Demokraten ahnten nichts davon, daß einige ihrer Genossen in Ministersesseln durch ihr Hineingestelltsein in die konkrete Ordnung der Verwaltung der liberalen Doktrin untreu geworden waren. In der Landesversammlung stimm-

[166]) a. a. O., fol. 182. — [167]) a. a. O., fol. 180, 189, 194. — [168]) a. a. O., fol. 180.
[169]) a. a. O., fol. 199. — [170]) Justizministerium, O 37, III, fol. 192. — [171]) a. a. O., fol. 207.

ten sie vielmehr geschlossen gegen das Gesetz; nicht ein neuer Gesichtspunkt seit 1850 war hinzugetreten: in der Kommission führte ein Sozialdemokrat aus: „Man entziehe dem Gericht etwas, was an sich Sache der Gerichte sei. Wenn man überlege, ob man die Sache dem OVG geben solle, oder den bürgerlichen Gerichten, bei denen die Sache öffentlich und kontradiktatorisch verhandelt werde, stets durch zwei Instanzen gehe (!) und wo das Reichsgericht (!) sich damit befassen könne, so werde man nicht zweifelhaft sein, daß letzteres vorzuziehen sei“[172]).

Die Gegner des individualistischen Prinzips waren zu schwach. Nur der Berufsverein höherer Verwaltungsbeamten und der Verband Preußischer Landkreise wiesen in zwei Eingaben darauf hin, daß energisches, „sekundenschnelles“ Handeln, wie es die jetzigen bewegten Zeiten erforderten, unmöglich würde, wenn ständig die objektive, sorgfältige, richterliche Subsumtion ihnen ein Amtsvergehen vorwerfen könnte[173]), und in der Landesversammlung trat als einzige Partei die Deutschnationale Partei gegen das durch die Aufhebung des Konfliktsgesetzes von 1854 zum Ausdruck kommende individualistische Prinzip auf, wobei sie Unterstützung vom rechten Flügel des Zentrums erhielt[174]).

Diese Aufhebung des Gesetzes bedeutete nach 70jährigem Kampf den Sieg des individualistischen Prinzips. Es war wieder dieselbe Position erreicht, die man dem preußischen Staate 1848 unter Waffengeklirr abgerungen hatte. Damals wie jetzt war weniger der gute Glaube an die Richtigkeit der Rechtsideen für die Abschaffung des Konfliktes maßgebend, als das nackte liberale Prinzip, das sich eindeutig für den Einzelnen und gegen den Staat entschied.

Mit geradezu verblüffender Deutlichkeit erhellt dies aus folgendem: in dem § 90 des Entwurfs der Reichsabgabenordnung von 1919 hieß es, daß die Rechtsanwälte dem Staat neben dem Steuerpflichtigen haften, wenn durch ihr Verschulden Steueransprüche verkürzt oder Erstattungen oder Vergütungen zu unrecht gewährt worden sind. Die Kommission des Reichstages (!) fügte diesem Paragraphen einen zweiten Absatz hinzu: „Rechtsanwälte sind wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Berufs bei der Beratung in Steuersachen vorgenommen haben, dem Reiche gegenüber *nur dann schadensersatzpflichtig, wenn diese Handlungen eine Verletzung ihrer Berufspflichten enthalten*; ob eine solche Verletzung der Berufspflichten vorliegt, wird auf Antrag des Landesfinanzamts *im ehren-*

[172]) Preuß. Landesversammlung, 1919/21, Drucksachen, Bd. 10, Nr. 3179, S. 5539.
[173]) Justizministerium, O 37, III, fol. 212 ff., 217 ff.
[174]) Preuß. Landesversamml., 1919/21, Drucksachen, Bd. 10, Nr. 3179, S. 5536 ff.; Sitzung v. 23. 1. 1920, Sitzungsberichte, Bd. 7, S. 8618—8621; Sitzung v. 16. 11. 1920, Sitzungsberichte, Bd. 11, S. 13695—13709.

gerichtlichen Verfahren entschieden!" Genau dasselbe, was den Beamten, den Vertretern öffentlicher Interessen entzogen wurde, das wurde den Rechtsanwälten, den Vertretern rein privater, materieller Interessen gleichzeitig gewährt: daß nämlich über Verletzung ihrer Berufs- bezw. Amtspflichten sie selber die Entscheidung haben. Unter der Maske des konkreten Ordnungsdenkens hatten die Vertreter der Rechtsanwälte ihre egoistischen Forderungen durchsetzen können; die Motive schrieben zu der Einfügung des Absatzes II: „In Anerkennung des Umstandes, daß zur Beurteilung der Berufspflichten der Rechtsanwälte in deren Ehrengerichten ein besonderes Organ besteht, das vorzugsweise (!) berufen erscheint, über eine Verletzung der Berufspflichten zu entscheiden, wird die Schadensersatzpflicht an den Spruch dieser Ehrengerichte gebunden"[175]). Diese von der Kommission eingefügte Bestimmung wurde vom liberalen Reichstag ohne jede Erörterung angenommen[176]); sie erschien als selbstverständlich, „weil sich diese Delikte nicht gegen einzelne Personen richten, sondern lediglich (!!!) gegen das Reich"[177]).

§ 44. 2. Das Reich

Das individualistische Prinzip, das nach 1918 seinen Sieg in Preußen errang, wurde auch im Reich durchgesetzt. Die gesetzgebenden Organe vertraten es allerdings noch nicht eindeutig; was sie in individualistischem Sinn versäumt hatten, holte aber hier das Reichsgericht nach.

Die Weimarer Verfassung sagte in Art. 131 etwas über die Behandlung der Klagen wegen Amtspflichtverletzung aus. Der Regierungsentwurf hatte eine solche Bestimmung noch nicht enthalten; sie wurde ebenso wie 1848 in der Preußischen und in der Deutschen Nationalversammlung erst aus der Mitte der Versammlung heraus eingeführt, und zwar in der Zeit vom 30. 6. bis 17. 7. 1919 durch drei Anträge der Linksparteien. Dabei wurde der Satz 3 des Art. 131 I: „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden", aus dem das Reichsgericht seine späteren liberalen Folgerungen ableitete, auf die Initiative des sozialdemokratischen und jüdischen Schriftstellers Katzenstein, der als Referendar wegen politischer Betätigung aus dem Staatsdienst entlassen worden war, aus dem Antrag der sozialdemokratischen Fraktion (Auer und Genossen) in den Antrag der Zentrumsabgeordneten Burlage und Gröber übernommen[178]).

[175]) Reichstag, 1919/20, Bd. 339, Anlagen, Nr. 1460, S. 1394.
[176]) Reichstag, Bd. 331, S. 3706, 3818.
[177]) Preuß. Landesversamml., Sitzungsberichte, Bd. 11, S. 13701; ebenso der Vertreter des Justizministeriums in der Kommission: Preuß. Landesvers., Drucksachen, Bd. 10, Nr. 3179, S. 5538.
[178]) Reichstag, 1919/20, Bd. 337, Anlagen, Nr. 419, 541, 590.

Die Gesamtheit der Nationalversammlung schenkte diesem Satz allerdings überhaupt keine Beachtung. In der Diskussion wurde er nicht einmal erwähnt, und als der Präsident bei der Abstimmung den ganzen Artikel verlas, ließ er diesen Satz versehentlich aus, ohne daß dies überhaupt von einem Mitglied der Nationalversammlung bemerkt worden wäre[179]).

Ist so schon zweifelhaft, daß dieser Satz überhaupt in gesetzmäßiger Weise Bestandteil der Verfassung geworden ist, so ist noch entscheidender, daß der ganze Artikel 131, also auch der erwähnte Satz 3 des ersten Absatzes „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden" nach dem Willen der Nationalversammlung nicht sofort geltendes Recht werden sollte, sondern nur ein Programm für die zukünftige Gesetzgebung. Der Antragsteller Burlage erklärte: eine Erweiterung der bestehenden Beamtenhaftung „liegt gänzlich außerhalb des Bodens, auf dem dieser Antrag erwachsen ist". „Es soll nur grundsätzlich an die Stelle der Verantwortlichkeit des Beamten die des Staates treten"[180]). Diesem Willen gaben die Gesetzgeber dadurch Ausdruck, daß sie das Wort „grundsätzlich" hineinsetzten, und in Absatz 2 bestimmten: „Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob." Daß der Satz 3 kein Sonderschicksal erleiden, sondern ebenfalls erst durch besondere Gesetzgebung verwirklicht werden sollte, geht daraus hervor, daß jeder Hinweis auf eine solche Sonderbehandlung fehlte, und daß dieser Satz nicht als ein zweiter Absatz, der den Grundsatz des ersten Absatzes einschränkte, aufgestellt, sondern als dritter Satz an den ersten Absatz angehängt wurde.

Dementsprechend erklärte auch die herrschende Lehre in der Wissenschaft diese Bestimmung wie den ganzen Paragraphen nicht für geltendes Recht, sondern nur für ein zukünftiges Programm für die Gesetzgebung, gleich anderen Grundrechtsnormen. Dieser Ansicht folgten nicht nur das Preußische Staatsministerium und die Reichsminister des Innern und der Justiz, sondern auch richterliche Behörden, das preußische OVG, die Verwaltungsgerichtshöfe von Baden und Hessen, und die Kompetenzkonfliktsgerichtshöfe von Preußen und Bayern, und sogar ordentliche Gerichte, wie das preußische Kammergericht und verschiedene Oberlandesgerichte: so offensichtlich war diese Auslegung[181]).

Aber was die Nationalversammlung an der Durchführung des individualistischen Prinzips versehentlich versäumt hatte, das mußte nachgeholt werden. Jetzt war es das Reichsgericht, das sich zum Anwalt des individualistischen Gedankens machte. Am 29. 4. 1921 erklärte es den Art. 131 RV, insbesondere den Satz 3 für geltendes Recht! Über die Absicht der Gesetzgeber

[179]) Reichstag, Bd. 328, S. 1642 C. — [180]) Reichstag, Bd. 328, S. 1641 B, 1638 A.
[181]) Vgl. Literatur in RGZ 106/35 f.; LZ 1921/422, 680; PrVerwBl 42/526, 43/310.

setzte es sich genau so überlegen hinweg, wie 1855 der Kompetenzhof[182]): „Die Zufälligkeiten der Entstehung des Art. 131 und die Äußerungen der dafür oder dagegen antretenden Abgeordneten in der Nationalversammlung dürfen von keinem ausschlaggebenden Einfluß sein; das Gesetz selbst ist davon losgelöst (!) und muß seine Erklärung lediglich in sich selbst (!), als individuelle Vorschrift und zugleich als Teil eines Gesamtrechtskörpers finden"[183]).

Für die unmittelbare Geltung führte das Reichsgericht aber als Argument — den Grundrechtscharakter der Vorschrift an! Es ignorierte völlig, daß es den in der Nationalversammlung vertretenen sozialen Machtgruppen lediglich darauf angekommen war, gewisse Sätze verfassungsrechtlich zu „verankern", oft nur in der Absicht, es auszuschließen, daß auch schon bestehende Gesetze mit einfacher Mehrheit verändert oder aufgehoben werden könnten. Es war eine ideologisch-doktrinäre Entscheidung, die die wirklichen Verhältnisse überhaupt nicht berücksichtigte, und, nach 100jährigem Brauch, die Folgerungen aus einer allgemeinen Idee zog, die, wie hier die Formel der „Grundrechte", wieder liberal war.

§ 45. 3. Gegenwehr

Das staatliche Prinzip machte einen letzten Versuch zur Gegenwehr, sowohl in Preußen wie im Reich. In Preußen ging er diesmal vom preußischen OVG aus. Bei diesem lagen zur Entscheidung 9 Fälle vor, in denen der Konflikt erhoben worden war[184]). Für die laufenden Prozesse hatte selbst das liberale preußische Gesetz von 1920, das den Konflikt abschaffte, das bisherige Verfahren beibehalten (§ 2); nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts mußte aber auch diese Bestimmung als verfassungswidrig erscheinen. Der Präsident des OVG, Drews, wandte sich daher am 20. 1. 1922 an das Preußische Staatsministerium mit der Bitte, eine nochmalige Überprüfung der Richtigkeit der obigen Entscheidung zu veranlassen[185]). Der Weg, der hierzu dem Preußischen Staatsministerium zur Verfügung stand, war gemäß Art. 13 der Reichsverfassung aber nur die Herbeiführung einer Entscheidung des Reichsgerichts mit Gesetzeskraft. Am 7. 6. 1922 willfahrte das Staatsministerium der abermals wiederholten Bitte von Drews[186]), und am 20. 2. 1923 erfolgte die Entscheidung des Reichsgerichts: sie beharrte auf dem individualistischen Prinzip[187]), und dieses war damit mit Gesetzeskraft sanktioniert. Was die Nationalversammlung vergessen hatte, hatte das Reichsgericht nachgeholt!

Hierauf machte Drews noch einen letzten Versuch. In einer neuen Denkschrift an das Preußische Staatsministerium vom 14. 8. 1923 sagte er zu der hyperrechtsstaatlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts: „Ein solcher Rechtszustand

[182]) Vgl. oben S. 150. — [183]) RGZ 102/168. — [184]) Justizministerium, O 37, IV, fol. 14 [185]) a. a. O., fol. 1 ff. — [186]) a. a. O., fol. 21. — [187]) RGZ 106/34 ff.

bedeutet, wie ohne jede Übertreibung gesagt werden kann und muß, geradezu den Tod jeder sachgemäßen Verwaltung". Er regte deshalb in detaillierten Vorschlägen eine entsprechende Änderung der Gesetzgebung an[188]). Im Justizministerium aber wurde die Änderung der Reichsverfassung, auf die die Drewsschen Vorschläge hinausliefen, für „auf absehbare Zeit hinaus höchst inopportun" erklärt[189]). Darauf geschah in der Sache nichts weiter. Das individualistische Prinzip blieb an der Macht.

Zur gleichen Zeit, in der das Preußische Staatsministerium einen Versuch zur Gegenwehr machte, geschah ein noch umfassenderer seitens des Reiches. Am 15. 7. 1922 legte der Reichsminister des Innern dem Reichsrat den Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht vor, dessen § 26 I Satz 1 hieß[190]):

„Die zivilrechtliche und die strafrechtliche Verfolgung eines Reichsbeamten wegen der in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlungen, sowie die zivilrechtliche Verfolgung des Reichsfiskus in diesen Fällen ist nur zulässig, nachdem das Reichsverwaltungsgericht entschieden hat, daß der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat".

In den Motiven wurde ausgeführt, daß es sich hier um eine rein verwaltungsrechtliche Frage handele; daß aber das Verwaltungsrecht so vielgestaltet und weitverzweigt ist, daß es der ordentliche Richter gar nicht kennen könne. „Bei der großen Tragweite solcher Entscheidung für den Staat und die beteiligten Beamten, bei der hohen Bedeutung auch für das Ansehen des Beamten wird man hier die Forderung aufstellen müssen, daß die Nachprüfung dieser Fragen von einer . . . Instanz . . . zu erfolgen hat, die eingehende Kenntnis auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts besitzt, und auch praktisch mit dem Betrieb der Verwaltung vertraut ist". Durch die Zuständigkeit des Reichsverwaltungsgerichts in diesen Fällen sind „Hemmungen zu verhindern, die bei der uneingeschränkten Unterwerfung der Verwaltungshandlungen unter die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte zu befürchten sind"[191]).

Da aber der Gesetzentwurf in seiner Gesamtheit unerledigt blieb, konnte auch dieser Versuch zur Gegenwehr seitens des Reiches keinen Erfolg mehr haben. Es blieb dabei: die Sicherung der Verwaltung war zugunsten des Vorteils des Individuums preisgegeben, als dessen wirklicher Beschützer, trotz der Veränderung der politischen Verhältnisse, den normativistisch-individualisti-

[188]) Justizministerium, O 37, IV, fol. 74, 78 ff.
[189]) a. a. O., fol. 86. — [190]) Reichsrat, 1922, Drucksachen, I, Nr. 187.
[191]) Reichsrat, 1922, Drucksachen, I, Nr. 187, S. 48.

schen Doktrinären immer weiter nur der ordentliche Richter erschien! Über eine innere Angelegenheit der Verwaltung entschied ein außerhalb ihrer stehendes Organ[192]), [193]).

§ 46. D. Ausnahmen

Von dem individualistischen Prinzip gestattete man allerdings einige Ausnahmen. Sie betrafen die Personen des Soldatenstandes, die Beamten der Polizei und die Beamten des auswärtigen Dienstes.

Was die ersten anlangt, so zeigte sich, daß der Gedanke, daß das Heer eine eigene Ordnung bildete, noch in viel höherem Maße lebendig war, als hinsichtlich der Verwaltung. In Strafsachen bestand von jeher der Ausschluß der Soldaten von den ordentlichen Gerichten, und diese besondere Heeresgerichtsbarkeit blieb bis 1919 im wesentlichen unangefochten. Bei zivilistischen Ansprüchen war ihre Verfolgung, ebenso wie die der übrigen Beamten, von der Erklärung der mit dieser Frage betrauten Behörde abhängig, daß eine Amtspflichtverletzung vorgelegen habe. Das Gesetz von 1854 gewährte hier aber nicht soviel Konzessionen, wie hinsichtlich der übrigen Beamten: nach § 6 entschied über die Frage der Amtspflichtverletzung eine zu 80 % aus Angehörigen der eigenen Ordnung zusammengesetzte Behörde, nämlich 3 Offiziere, der Kriegs- und der Justizminister. Dieses Prinzip hatte allerdings schon früh Anfechtungen erfahren. Bereits bei den Beratungen zum Gesetz von 1854 beantragte der Abgeordnete A. Reichensperger, daß hier der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte entscheiden solle, dem lediglich an Stelle

---

[192]) Lehrreich ist der Vergleich mit dem gesünderen praktischen Sinn für die Belange der Verwaltung in Frankreich. Zwar hatte hier in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die liberale Partei energisch die Abschaffung des Artikels 75 der Verfassung aus dem Jahre VIII (s. o. S. 89) gefordert. Nachdem sie aber aus der Opposition zur Regierung gelangt war, dachte sie nicht mehr an die Verwirklichung dieses Programmpunktes (Gaston Jèze, Das Verwaltungsrecht der französischen Republik, Tübingen 1913, S. 437, Anm. 3). 1870 wurde allerdings Art. 75 aufgehoben; aber indem jetzt die Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktshofs bei den Amtspflichtverletzungen eine Unterscheidung zwischen fait de service und fait personnel einführte, wurde der Aufhebung des Art. 75 die Spitze abgebrochen und die unbeschränkte Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Klagen gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzungen verhindert (Näheres darüber bei Hauriou, Précis de droit administratif, 11. Aufl., 1927, S. 317 ff.; ders., Précis de droit constitutionnel, S. 135).

[193]) Eine interessante Parallele zu dem Kampf zwischen Verwaltung und Justiz um die Gerichtsbarkeit über Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzungen ist übrigens der über tausendjährige Kampf zwischen Staat und Kirche um die Gerichtsbarkeit über Geistliche, bei dem schließlich das staatliche Prinzip siegte. Die Ähnlichkeit dieses Kampfes geht soweit, daß wir hier manche uns aus der Geschichte der Konfliktserhebung vertraute Institute finden, wie vorherige Genehmigung, Entscheidung eines gemischten Schiedsgerichtshofs oder Beschränkung des Gerichts der einen Ordnung auf die Beweisaufnahme (vgl. z. B. Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, 1878, II, S. 511, 517; Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, V, 1, S. 403; VI, 1, S. 299, 302; Wolfgang Hildebrandt, Die Bedeutung geistlicher Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten, Berliner Diss., 1931, S. 15, 21, 25, 31, 34, 39, 41, 61; Steinwenter, Der antike kirchliche Rechtsgang und seine Quellen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Kanonische Abteilung, Bd. 54, S. 34).

der vier Verwaltungsbeamten vier Offiziere beitreten sollten[194]); aber 1854 wurde dieser Antrag nicht angenommen[195]).

Ebenso wollte bei der 1861 geplanten Aufhebung des Gesetzes von 1854 selbst der liberale Justizminister Bernuth die Zuständigkeit des Militärjustizdepartements unberührt lassen. Jetzt regten sich aber schon radikale Stimmen, daß für die Soldaten überhaupt die ordentlichen Gerichte zuständig sein sollten, und der Obertribunalsrat Waldeck brachte einen entsprechenden Antrag ein. Dieser fand zwar keine Zustimmung, aber andererseits war das Abgeordnetenhaus liberaler als Bernuth: jetzt nahm es den 8 Jahre vorher abgelehnten Reichenspergerschen Vorschlag an[196]).

Dasselbe, gegenüber der Behandlung der anderen Beamten gemäßigtere, Verhalten zeigte sich auch 1876. Im Reichstag hob man das Militärjustizdepartement nicht ausdrücklich auf, und in der Literatur war es sogar bestritten, ob nun nach § 11 II EGGVG weiter das Militärjustizdepartement zuständig sei, oder aber das OVG. Letzterer, im Sinne des liberalen Prinzips völlig konsequenten, Ansicht war insbesondere wieder der Amtsgerichtsrat Jastrow, ein Fanatiker des Formalismus[197]), wohingegen das Staatsministerium nach sorgfältiger Prüfung[198]) an der weiteren Zuständigkeit des Justizdepartements festhielt.

Ebenfalls eine Sonderbehandlung genossen die polizeilichen Beamten nach dem § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegenüber polizeilichen Verfügungen von 1842, da hier die Verfolgung des Beamten wegen Amtspflichtverletzung erst dann zulässig war, wenn die vorgesetzte Behörde die von ihm erlassene Verfügung mißbilligt und als gesetzwidrig aufgehoben hatte. Es erfolgte also praktisch eine Vorentscheidung, die zu 100 % der Verwaltungsbehörde zustand.

Die Aufhebung dieses § 6 hatte zwar Bernuth geplant, aber gegenüber dem Herrenhaus ebenfalls nicht durchsetzen können. Im übrigen hat die liberale Staatslehre jede Gelegenheit benutzt, zu behaupten, daß dieser Artikel aufgehoben sei: die früheste Behauptung war, er gelte schon seit 1850 nicht mehr, da er durch Art. 97 der preußischen Verfassung außer Kraft getreten sei[199]); als zweiten Anlaß nahm man 1879 den § 11 I EGGVG[200]), und schließlich behauptete man 1900, er sei durch § 839 BGB aufgehoben.

Die Praxis der preußischen Behörden arbeitete aber weiter mit dem § 6, und sogar das Reichsgericht hielt tapfer allen Umwerbungen stand und er-

[194]) AbgH, Drucksachen, 1853/54, I, Nr. 59.
[195]) s. oben S. 118. — [196]) AbgH, Sten. Ber., 1861, II, S. 915.
[197]) Verwaltungs-Archiv 4/336 ff.; weitere Literatur zu dieser Frage bei Loening, S. 318, Anm. 1. — [198]) Justizministerium, O 37, III, fol. 70—86.
[199]) So v. Roenne, Staatsrecht, 4. Aufl., I, S. 509, Anm. 2.
[200]) So Otto Mayer, Fleiner, Thoma, Jastrow, Meyer-Anschütz; Literatur b. Meyer-Ansch., Lehrb. d. Dt. Staatsrechts, 7. Aufl., 1919, S. 797.

kannte den § 6 als geltendes Recht an, wobei es sich mit der rabulistischen Behauptung half, § 6 sei eine materielle Bestimmung im Gegensatz zu den formellen beim Beamtenkonflikt[201]). In Wirklichkeit lag hinter dieser Inkonsequenz gegenüber dem individualistischen Prinzip die auch bei dessen Vertretern vorhandene Erkenntnis, daß dem Staat gewisse Ordnungen um seiner Erhaltung willen bleiben müssen, wenn man auch innerlich diese Ordnungen nur als „notwendiges Übel" ansah.

1918 aber nahm man solche Rücksichten nicht mehr. Die Weimarer Verfassung schaffte in Art. 106 RV auf den Antrag der Sozialdemokraten die besondere Gerichtsbarkeit über die Soldaten in Strafsachen ab, während sie in Zivilsachen durch das preußische Gesetz von 1920 wegfiel, und des erwähnten § 6 nahm sich jetzt schonungslos das Reichsgericht an: am 30. 9. 1921 erklärte es ihn, mit denselben anfechtbaren Gründen, die vorhin dargelegt wurden, als verfassungswidrig[202])! Damit hatte man radikal mit der Berücksichtigung militärischer und polizeilicher Belange zugunsten des Individuums aufgeräumt.

Eine Bestimmung aber überdauerte sogar den Zusammenbruch von 1918: es war dies die nach § 5 des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten bestehende Vorschrift, daß ein Beamter des auswärtigen Dienstes wegen seiner Amtspflichtverletzung dann nicht haftet, wenn sein Verhalten nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat. Die Reichsregierung hatte in ihrem Gesetzentwurf seinerzeit bestimmt gehabt, daß in derartigen Fällen die Zuständigkeit der Gerichte überhaupt ausgeschlossen ist[203]), aber dies stieß im Reichstag auf solchen Widerspruch, daß sie sich sofort auf den im § 5 Gesetz gewordenen Kompromiß einigen mußte und noch Schwierigkeiten hatte, überhaupt diesen durchzubringen[204]).

Diese Bestimmung aber erkannte das Reichsgericht als gültig an, mit der einzigen Begründung, Art. 131 RV verbiete nur „grundsätzlich" die Beschränkung des Rechtsweges, hier sei aber eine Ausnahme geboten[205])! Nun war die Sonderstellung der Beamten des auswärtigen Dienstes nach den Motiven der Reichsregierung erfolgt, „um gerichtliche Erörterungen über die internationalen Beziehungen des Reiches zu verhüten"[206]), und zu verhindern, daß durch ein deutsches Gericht das als Amtspflichtverletzung eines Beamten erklärt wurde, was nach den Sitten und dem Recht des ausländischen Staates vielleicht gerade geboten war. Dieser Sinn des Gesetzes zeigt deutlich, daß dem

[201]) RGZ 18/123, 20/295, 51/329.
[202]) RGZ 102/192. — [203]) Reichstag, 1909/10, Bd. 270, Nr. 5.
[204]) Reichstag, 1907/09, Bd. 236, Sitzung vom 5. 5. 1909, S. 8318 A; 8322 B; Reichstag, 1909/10, Bd. 275, Nr. 366, S. 1912 f.; Bd. 258, Sitzung vom 15. 1. 1910, S. 574 B, D; Bd. 261, Sitzung v. 21. 4. 1910, S. 2593 C, 2594 D.
[205]) RGZ 102/170. — [206]) Reichstag, 1909/10, Bd. 270, Nr. 5, S. 20.

Reichsgericht in seiner Rechtsprechung über die Klage gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung die einzige Ordnung, die es nach 1918 noch anerkannte, die nationale im Gegensatz zur außerstaatlichen war.

Damit rundet sich das Bild, das wir vom Schicksal der gerichtlichen Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzung entwarfen. Das individualistische Prinzip setzte konsequent als Regel durch, daß für solche Klagen nur die ordentlichen Gerichte zuständig waren. Vor der Revolution gestattete es notgedrungen Ausnahmen zugunsten militärischer und polizeilicher Belange; nach der Revolution aber war die einzige Rücksicht, die man nahm, die auf internationale Besonderheiten!

§ 47. Der Einfluß der nationalsozialistischen Revolution auf unser Problem

Auch nach der nationalsozialistischen Revolution sind Verwaltung und Justiz selbständige Ordnungen geblieben. Die Unterschiede zwischen ihnen haben sich zum Teil sogar verstärkt, da die vom Liberalismus geforderte Justizförmigkeit der Verwaltung beseitigt wird; das freie Ermessen erhält wieder die ihm zukommende Bedeutung zurück[1]). Von neuem gilt es, „einen scharf profilierten Typus des Verwaltungsbeamten" heranzuziehen[2]).

Daneben sind auch noch gewisse politische Verschiedenheiten zu erkennen. Bei der Justiz wurde infolge der Aufrechterhaltung des Grundsatzes der Unabhängigkeit der Richter das bisherige Personal übernommen; bei der Verwaltung dagegen erfolgte, insbesondere bei den höheren Stellen, eine Neubesetzung der Ämter mit alten und erprobten Nationalsozialisten. Ebenso war es noch nicht möglich, das Privatrecht, die eigentliche Domäne des Richtertums, nach nationalsozialistischen Grundsätzen neuzugestalten; auch hier blieb grundsätzlich das alte Recht bestehen, während das öffentliche Recht in viel hervorragenderem Maße Ausdruck der nationalsozialistischen Weltanschauung wurde. Diese politischen Unterschiede von Verwaltung und Justiz zeigten sich auch in der verschiedentlichen scharfen Stellungnahme von nationalsozialistischer Seite gegenüber richterlichen Urteilen[3]), ja sogar in der Kritik der Richter selbst[4]).

Die Stellungnahme des nationalsozialistischen Staates zu diesen beiden Ordnungen ist nun eine gänzlich andere als die des bisherigen bürgerlichen Rechtsstaats, und zwar sowohl in der politischen Einstellung wie im rechtswissenschaftlichen Denktypus.

---

[1]) Vgl. Koellreutter, Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat, DJZ, 1934/628 f.
[2]) Koettgen, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, Reichsverwaltungsblatt, 1935/465 ff.
[3]) Vgl. insbesondere die Urteile im Reichstagsbrandprozeß sowie in der Frage der jüdisch-arischen Mischehen. Aus neuester Zeit zu erwähnende scharfe Kritiken: Völk. Beob., Ausg. A, Nr. 192 vom 11. Juli 1935, S. 2; ferner Nr. 219 vom 7. Aug. 1935, S. 2; Das Schwarze Korps, Folge 29 vom 19. 9. 35, S. 12, usw.
[4]) Reichsminister Frank erklärte 1934, daß sich vor der Machtübernahme in den Reihen der Justiz die wenigsten Nationalsozialisten befunden hätten (Völk. Beobachter, Ausgabe A). Gauleiter Kube sprach von „bestimmten Teilen der Justiz in Deutschland, die immer wieder Urteile fällen, die dem nationalsozialistischen Ideengut in Todfeindschaft gegenüberstehen" (Westdeutscher Beobachter, Köln, Nr. 273 vom 16. 6. 35). Gauleiter Julius Streicher erklärte vor dem NS.-Juristenbund auf dem Nürnberger Parteitag 1935: „In manchen Justizhäusern habe die Zuverlässigkeit der nationalsozialistischen Gesinnung sich erst zu erweisen" (Völk. Beobachter, Ausg. A, Nr. 257 vom 14. 9. 1935, S. 9).

Indem in politischer Hinsicht der Nationalsozialismus eine dualistische Staatsauffassung überwunden hat, haben die Auseinanderreißungen von Staat und Bürger, Recht und Politik, Staatswert und Rechtswert aufgehört. Auch Verwaltung und Justiz können daher nicht mehr als einander entgegengesetzt aufgefaßt werden. Die Verwaltung, die ihre bisherige Rolle als Schützer des Staates 1918 verloren hatte, gewann diese Rolle zwar wieder zurück. Sie ist aber nicht mehr der primäre Schützer des Staates; diese Aufgabe hat vielmehr die NSDAP als die politische Willensträgerin der Nation übernommen. Ebenso kann die Justiz nicht mehr Vertreterin bestimmter einseitiger oder gar gegen den Staat gerichteter Interessen sein. Es gibt keine Rechte mehr, die vor, außer und über dem Staat gegeben sind, und keine Justiz, die unabhängig von Rücksichten auf das Gemeinwohl und auf völkische Belange eine substanzlose „Gerechtigkeit" verwirklichen will[5]). Beide, Verwaltung wie Justiz, dienen vielmehr als Organ des Führers gemeinsam dem Volksganzen und sind geeint in der gleichen Weltanschauung.

Die praktische Verwirklichung erfolgt nicht nur durch die allgemeine gemeinsame Erziehung in den Gliederungen der Partei und im Wehr- und Arbeitsdienst, sondern auch mit Hilfe besonderer, gerade für Verwaltung und Justiz ergriffener Maßnahmen: mit der Bestimmung, daß ein Teil des Vorbereitungsdienstes der Referendare vor den Verwaltungsbehörden abzuleisten ist[5a]), wird zum erstenmal in der Geschichte der preußischen Justiz die Isolation des Richterstandes von der Verwaltung beseitigt; ebenso gewährleistet die gemeinsame Zusammenfassung von Richtern und Verwaltungsbeamten im NS-Juristenbund und in der Akademie für Deutsches Recht, daß noch bestehende politische Gegensätze zwischen Verwaltung und Justiz immer mehr beseitigt und künftige unmöglich gemacht werden. Gleichzeitig verschwinden die noch bestehenden Gegensätze zwischen dem Geist des Privat- und dem des öffentlichen Rechts. Denn auch an der Erneuerung des Privatrechts wird unaufhörlich gearbeitet, und an Stelle des römisch-jüdischen Rechts einer bürgerlichen Tausch- und Verkehrsgesellschaft tritt allmählich ein wahrhaft deutsches Recht.

Dem entspricht die Überwindung des rechtswissenschaftlichen Denktypus, der der rechtliche Ausdruck dieser Gegensätze wurde. Die Volks- und Wirklichkeitsfremdheit des normativen Denkens und seiner Vertreter ist zu Gunsten eines im Volke verwurzelten lebensnahen Denkens überwunden. Die nationalsozialistische Revolution bedeutet den Zusammensturz des

[5]) Vgl. die Worte des Reichsministers Dr. Frank auf dem Deutschen Juristentag 1933: „Der Richter richtet nicht den Streit. Er hat darüber zu wachen, daß das Gesamtleben der Nation gewahrt bleibt".

[5a]) Justizausbildungsordnung vom 22. 7. 34 (RGBl 727), §§ 29, 32.

jahrhundertealten Gebäudes der Allgemeinbegriffe[6]) zu Gunsten eines Denkens in konkreten Ordnungen.

Dies zeigt sich nicht nur allgemein in der Auflockerung der starren allgemeinen Regeln durch reiche Verwendung von Generalklauseln[6a]), den Wegfall „allgemeiner Teile“[7]) und weitgehende Zulässigkeit der Analogie[8]), sondern auch in der positiven Anerkennung konkreter Lebensverhältnisse: z. B. werden in der rechtlichen Differenzierung von Jude und Arier[9]), Mann und Frau[10]), Bauer und Städter[11]), Handwerker[12]) und Schriftleiter[13]), Soldat und Bürger[14]), Staatsfreund und Staatsfeind[15]) die Unterschiede von Rasse, Geschlecht, Beruf und Charakter berücksichtigt und damit die allgemeine Idee der Gleichheit aller vor dem Gesetz überwunden. Von den vielen Mitteln, tatsächliches Andersein durch verschiedene rechtliche Behandlung anzuerkennen, sei eins der wichtigsten näher beleuchtet: es ist die Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Diese ermöglicht organisatorische Sonderung, selbständige Behandlung der inneren Angelegenheiten und stärkere Disziplin über ihre Mitglieder[16]). Der nationalsozialistische Staat hat daher in hervorragendem Maße von ihr Gebrauch gemacht[17]). Deutliche Beispiele sind die NSDAP sowie die kom-

---

[6]) Carl Schmitt, Unsere geistige Grundlage und unsere juristische Aufgabe, Zeitschr. der Akademie f. Deutsches Recht, 1934/12.

[6a]) vgl. die ausführliche Übersicht bei Hans Franzen, Gesetz und Richter, Hamburg 1935, S. 41 ff.

[7]) Vgl. den im Strafrecht erfolgenden Wegfall der Absonderung allgemeiner Begriffe von dem konkreten Verbrechen. Siehe z. B.: Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers, Berlin 1933; Das kommende deutsche Strafrecht, Allg. Teil, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1934. — Vgl. ferner den neuen rechtswissenschaftlichen Studienplan vom 18. 1. 35 und das Referat von K. A. Eckhardt auf der Hochschullehrertagung des BNSDJ vom 21. 12. 34 (veröffentlicht in Heft 11 der Schriftenreihe „Der Deutsche Staat der Gegenwart“, herausgegeb. von C. Schmitt, 1935).

[8]) Vgl. Ges. z. Änderung von Vorschriften d. Strafverfahrens und d. Gerichtsverfassungsgesetzes v. 28. 6. 35 (RGBl 844), Art. 1.

[9]) Vgl. insbes. das Reichsbürgergesetz und das Gesetz zum Schutze des deutschen Bluts und der deutschen Ehre, beide vom 15. 9. 35, RGBl 35/1146.

[10]) Vgl. z. B. über die verschiedene Rechtsstellung der weiblichen Beamten Kap. III d. Ges. v. 30. 6. 33, RGBl 433.

[11]) Vgl. z. B. Reichserbhofgesetz v. 29. 9. 33 (RGBl 685); 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 8. 12. 33, RGBl 1060.

[12]) Vgl. 1. VO über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 34, RGBl 493. — [13]) Vgl. Schriftleitergesetz vom 4. 10. 33, RGBl 713.

[14]) Vgl. Ges. über Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit vom 12. 5. 33, RGBl 264.

[15]) Vgl. auch die Klausel, die von Beamten verlangt, daß sie die „Gewähr dafür bieten, daß sie jederzeit rückhaltlos für den nationalen Staat eintreten“ (so z. B. § 4 des Ges. z. Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33, RGBl 175).

[16]) Der Begriff der Körperschaft wird dabei allerdings ein anderer, denn bisher war sein Hauptsinn die Selbstorganisation der Gesellschaft, vielfach auch nur die rein technische Absonderung von finanziellen Werten.

[17]) Vgl. z. B.: Reichskulturkammer (1. DurchfVO v. 1. 11. 33, RGBl 797, §§ 1, 2); Reichsnährstand (1. VO über den vorläuf. Aufbau usw. vom 8. 12. 33, RGBl 1060, § 1 II); NSDAP (Ges. z. Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 33, RGBl 1016, § 1 II); Deutscher Gemeindetag (Ges. v. 15. 12. 33, RGBl 1065, § 1 II); Akademie für Deutsches Recht (Ges. v. 11. 7. 34, RGBl 605, § 1).

munalen Selbstverwaltungskörperschaften in ihrem neuen Sinngehalt[18]). Deren konkrete Eigenart zeigt sich im ersten Fall hauptsächlich in der politischen Führerrolle und der inneren Geschlossenheit und Disziplin[19]), im zweiten Fall in der Wahrung örtlicher Besonderheiten[20]). Durch die Anerkennung dieser Gebilde als Körperschaften wird ihnen vom staatlichen Machtapparat ihre Eigenart garantiert.

Auch im Verhältnis von Verwaltung und Justiz gewinnt der Ordnungsgedanke Raum. Die Verwaltung wird immer mehr nach geschichtlichen Gesichtspunkten statt nach abstrakten Regeln betrachtet[21]), und die Wissenschaft bemüht sich um die Erkenntnis der Verwaltung aus ihrer Eigenart heraus[22]). Eine praktische Folge war insbesondere die Wiedereinrichtung des vom Weimarer Zwischenreich abgeschafften Regierungsreferendariats[23]).

Diese grundsätzliche Einstellung wirkt sich im einzelnen dahin aus, daß anstelle der grundsätzlichen Bevorzugung der Justiz eine Abgrenzung der Zuständigkeit von Verwaltung und Justiz danach erfolgt, wie sie sachgemäß ist. Allenthalben ist daher ein Abbau der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu beobachten, der entweder zu Gunsten der Verwaltung oder zu Gunsten besonderer Gerichte geschieht.

Mit der Entscheidung von Verwaltungsorganen geschieht zugleich ein Fallenlassen des Satzes von der unbedingten Unabhängigkeit des Richters. Dem überzeugten Nationalsozialisten ist es selbstverständlich, daß auch der Führer und Reichskanzler im Ernstfall Richter sein kann[24]). Ebenso sind Ministeramt und Richteramt nicht mehr unvereinbar: der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda kann unabhängig von dem Verfahren vor den Berufsgerichten die Löschung eines Schriftleiters in der Berufsliste ver-

---

[18]) Der Begriff der „Selbstverwaltung", der bisher ein polemisches Schlagwort der bürgerlichen Gesellschaft gegenüber dem Staate darstellte, hat sich dabei in die Fähigkeit eigenständiger Ordnungen, sich selbst zu verwalten, gewandelt.

[19]) Vgl. insbesondere § 3 I des Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat.

[20]) Vgl. §§ 1 I und 2 I der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 35, RGBl 49: „Die Gemeinden fassen die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen." „Die Gemeinden sind berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern und die geschichtliche und heimatliche Eigenart zu erhalten."

[21]) Adolf Hitler sprach auf dem Nürnberger Parteitag 1935 von der „historisch gewordenen und entwickelten Verwaltung der staatlichen Organisation" (in seiner Schlußrede vom 16. 9. 1935).

[22]) Vgl. Reinhard Höhn, Staat und Rechtsgemeinschaft, Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, Bd. 95, 1935, S. 656 ff.; Theodor Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934; Koellreutter, Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat, DJZ 1934/625 ff.; Arnold Koettgen, Betrachtungen zum Neubau der deutschen Verwaltung, Reichsverwaltungsblatt 1935/65 ff., usw.

[23]) Runderlaß des Ministers des Inneren vom 20. 6. 33, Ministerialblatt für die preuß. innere Verwaltung, 1933/738 (Die Annahme von Regierungsreferendaren war in gesetzwidriger Weise durch den unveröffentlichen Runderlaß vom 20. 1. 1927 gesperrt worden).

[24]) Carl Schmitt, Der Führer schützt das Recht, DJZ, 34/948 ff.

fügen[25]); der Minister des Innern kann bei der gerichtlichen Geltendmachung bürgerlichrechtlicher Ansprüche aus Handlungen, die mit der nationalsozialistischen Erhebung und Staatserneuerung zusammenhängen und die sich vor dem 2. August 1934 ereignet haben, den Rechtsweg ausschließen und selber entscheiden. Auch zu Gunsten anderer Verwaltungsstellen wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beschränkt: über Entlassungen nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums entscheiden nur Verwaltungsbehörden, und zwar „endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges"[26]), ebenso über den Einspruch bei Kündigungen von Arbeitern wegen des Verdachts staatsfeindlicher Einstellung[27]). Das Gesetz über Änderungen des Beamtenrechts vom 30. 6. 1933 versagt weitgehend die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten; die Gerichte haben die Entscheidung der obersten Verwaltungsbehörden zugrunde zu legen[28]). Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Bestellung des Vorstandes von Vereinen (§ 29 BGB) ist vielfach aufgehoben[29]). Sollen Entscheidungen beurteilt werden, die in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche getroffen worden sind, so haben die Gerichte das Verfahren auszusetzen[30]) und die Entscheidung einer Beschlußstelle abzuwarten, die aus drei vom Reichsminister des Innern ernannten Mitgliedern besteht[31]). Die teilweise vorhanden gewesene Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bei Zwangsversteigerungen gegen den Fiskus wurde beseitigt[32]). Gegenüber Verfügungen der Geheimen Staatspolizei ist der Rechtsweg unzulässig[33]). Darüber hinaus wird in der wissenschaftlichen Literatur gefordert, daß überhaupt hinsichtlich jeden Verwaltungsakts die zuständige Oberbehörde erklären kann, die gerichtliche Erledigung widerstreite den staatlichen Belangen[34]), oder noch weitergehend, daß über einen Verwaltungsakt überhaupt nur die vorgesetzte Verwaltungsbehörde, allenfalls ein Verwaltungsgericht urteilen dürfe[35]). Dies würde dasselbe be-

[25]) Schriftleitergesetz vom 4. 10. 33, § 35 (RGBl 713).
[26]) Ges. v. 7. 4. 33, § 7 I (RGBl 175).
[27]) Ges. ü. Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen vom 4. 4. 33, Art. II, Satz 3 (RGBl 161).
[28]) RGBl 1933/433: §§ 7 Nr. 3, 25, 41 III, 44 III, 60, 64 Nr. 5, 7; 66—72, 75.
[29]) z. B. ermächtigen § 9 der 1. und § 5 der 3. VO über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes (RGBl 1933/1060, 1934/100) den Reichsbauernführer, die Einsetzung und Abberufung der Vorsitzenden der dem Reichsnährstand korporativ angegliederten Vereine zu verlangen.
[30]) Ges. ü. d. Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der ev. Kirche vom 26. 6. 1935, § 1, RGBl 774.
[31]) AusfVO vom 3. 7. 1935, § 1, RGBl 851.
[32]) Pr. Ges. ü. d. Zul. d. Verwaltungszwangsverfahrens v. 12. 7. 33 (GS 252).
[33]) Entsch. d. Pr. OVG vom Juni 1935. Vgl. DJZ 35/810.
[34]) Knauth, Die deutsche Gemeindeordnung u. d. Verwaltungsgerichtsbarkeit, Dtsch. Verwaltungsbl. 1935/108.
[35]) Bahmann, Das Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zu den tragenden Gedanken des neuen Staats, Deutsche Verwaltung 1934/54; F. Schack, Die richterliche Kontrolle von

deuten, was wir hier die alleinige Entscheidung der Verwaltung in ihren inneren Angelegenheiten nennen.

Ebenso wie die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beschränkt wird, so wird die Justizförmigkeit der Verwaltung allenthalben abgebaut. Darüber, daß auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit Veränderungen erleiden müsse, ist man sich einig[36]), und der Staatsgerichtshof hat seine Zuständigkeit verloren, ohne daß dies gesetzlich besonders festgesetzt zu werden brauchte[37]).

Der Einschränkung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entspricht der Ausbau besonderer Gerichte, die nicht „bürgerliche" sind. Nach der nationalsozialistischen Revolution wurde die Militärgerichtsbarkeit wieder hergestellt[38]), eine Partei- und SA-Gerichtsbarkeit[39]) und eine Gerichtsbarkeit über die Angehörigen des Arbeitsdienstes[40]) geschaffen. Ferner wurden Pressegerichte[41]), Erbgesundheitsgerichte[42]), Anerbengerichte und Erbhofgerichte[43]), soziale Ehrengerichte[44]) und Ehrengerichte des Handwerks[45]), Standesgerichte des Reichsnährstandes[46]), Jägerehrengerichte[47]) und ein Volksgerichtshof zur Aburteilung von Hochverrats- und Landesverratssachen[48]) eingerichtet. In den meisten dieser Fälle handelt es sich ganz deutlich um geschlossene Ordnungen, denen durch eigene Gerichtsbarkeit eine gewisse selbständige Entscheidung in ihren inneren Angelegenheiten zuerkannt ist. Das normativistisch-individualistische Prinzip, daß nur der „ordentliche" Richter Richter sein könne, erweist sich damit als auf der ganzen Linie geschlagen[49]).

Staatsakten im neuen Staat, ReichsverwBl 1934/594; G. Schmidt, Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit, ReichsverwBl 1935/407; Ernst Huber, Justiz und Verwaltung, Deutsches Recht, 1935/403.

36) Vgl. Stuckart, Nationalsozialistischer Staat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsche Verwaltung, 1935/163; G. Schmidt, ReichsverwBl 1935/405 ff.

37) Carl Schmitt, Der Weg des deutschen Juristen, DJZ, 1934/697.

38) Gesetz über Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit vom 12. 5. 33, RGBl 264; Militärstrafgerichtsordnung vom 4. 11. 33, RGBl 921; Militärdienststrafordnung v. 14. 3. 34, RGBl 207.

39) Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei u. Staat vom 1. 12. 33, RGBl 1016.

40) Dienststrafordnung ü. d. Angehörigen des Freiwilligen Arbeitsdienstes vom 8. 1. 35, RGBl 5.

41) Schriftleitergef. vom 4. 10. 33, RGBl 713, § 27 ff.; Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der Presse vom 18. 1. 34. RGBl 40.

42) Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 33, RGBl 529, §§ 6, 10.

43) Reichserbhofgef. vom 29. 9. 33, RGBl 685, §§ 40 ff.

44) Ges. zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 34, RGBl 45, §§ 35 ff.; Ges. zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben vom 23. 3. 34, RGBl 220, § 20.

45) 1. VO ü. d. vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. 6. 34, RGBl 493, §§ 59 ff.

46) 2. VO ü. d. vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 15. 1. 34, RGBl 32, § 5 I.

47) Reichsjagdgef. vom 3. 7. 34, RGBl 549, §§ 57 ff.; AusfVO v. 27. 3. 35, RGBl 431, § 57.

48) Ges. z. Änderung von Vorschriften des Strafrechts u. Strafverfahrens vom 24. 4. 34, RGBl 341, Art. III.

49) Wie sehr dies jedoch selbst bei seinen Gegnern noch immer in der Wissenschaft herumgeistert, ergibt z. B. folgender Satz: „Überhaupt muß man sich davor hüten, in jedem Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der Verwaltung liberales Gedankengut zu erblicken.

Diese grundsätzlich andere Betrachtungsweise des Verhältnisses von Justiz und Verwaltung muß sich auch im Hinblick auf die Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung auswirken. Dementsprechend ist insbesondere von Carl Schmitt[50]), Drews (Merseburg)[51]), Schack[52]), Maunz[53]) und Huber[54]) gefordert worden, daß hier die Gerichte nicht mehr zuständig sein dürfen. Hiergegen wurde Widerspruch erhoben, und es ist eine Bestätigung dessen, was wir über das Andersein von Verwaltung und Justiz und über die bisherige und großenteils jetzige Einstellung des Richtertums sagten, daß der Urheber dieses Widerspruchs — ein Reichsgerichtsrat ist[55])! In seinem Artikel finden wir für die Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte für Amtspflichtverletzungen von Verwaltungsbeamten dieselben Argumente, die uns seit 1861 aus den Gutachten Sydows und Bernuths vertraut sind: zum Ausschluß der ordentlichen Gerichte in diesem Fall sei kein Bedürfnis vorhanden, die ordentlichen Gerichte würden ebensogut entscheiden, wie die Verwaltungsbehörden[56]) und das Konfliktsverfahren biete Schwierigkeiten bei der Beweiserhebung! Darüber hinaus wird der wirkliche Sinn der Konfliktserhebung überhaupt nicht erkannt, indem gesagt wird, sie diene dem Schutz des Beamten und sei deshalb überhaupt schon seit der Einführung der Staatshaftung im Jahre 1909 gegenstandslos gewesen. Geradezu grotesk ist die Behauptung, daß bei Wiedereinführung der Konfliktserhebung für Verwaltungsbeamte die Gerichtsbeamten dieses Schutzes beraubt sein würden!

Die Gesetzgebung des Dritten Reiches wird über diese letzte Äußerung des normativistisch-individualistischen Prinzips in der Frage der Haftung von Verwaltungsbeamten wegen Amtspflichtverletzung zur Tagesordnung übergehen. Eine Wiedereinführung der Konfliktserhebung, wie sie sich nach dem Gesetz vom 13. Febr. 1854 gestaltet hat, wird jedoch nicht in Frage kommen, da es sich hier um einen Kompromiß handelte, bei dem das staatliche Prinzip

---

Es wurde dies wohl der Kern des individualistischen Rechtsstaatsgedankens, aber die Bindung der Staatsgewalt an das Recht entspricht alter deutscher Rechtsauffassung" (so F. Schack, Die richterliche Kontrolle von Verwaltungsakten im neuen Staat, ReichsverwBl 1934/594). Daß die Verwaltung nicht unrechtmäßig handeln darf, ist ja selbstverständlich; aber es ist heute abzulehnen, daß das Monopol des Rechts dem Richter zusteht!

[50]) Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1934, S. 21; ders., Konfliktserhebung bei Schadensersatzansprüchen gegen Staat und Körperschaften des öffentlichen Rechts, DJZ, 1934/776.

[51]) Drews, Einschneidendes Reichsgerichtsurteil; Wiedereinführung der Konfliktserhebung?, ReichsverwBl 1934/178.

[52]) Schack, ReichsverwBl 1934/594.

[53]) Maunz, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934, S. 57.

[54]) Huber, Justiz u. Verwaltung, Deutsches Recht, 1935/404.

[55]) Hagemann, Zur Wiedereinführung der sog. Konfliktserhebung, ReichsverwBl 1934/587.

[56]) Mit Recht bemerkt Drews in der Erwiderung darauf (ReichsverwBl 1935/590): „Ich verkenne durchaus nicht, daß das Reichsgericht stets bemüht ist, in Staatshaftungssachen den Erfordernissen der Verwaltung Rechnung zu tragen. Die Frage ist nur, ob das Reichsgericht wie überhaupt die ordentlichen Gerichte unter allen Umständen dazu in der Lage sind."

dem individualistischen bereits Konzessionen machte. Überhaupt wird die Zweiteilung des Verfahrens in einen Abschnitt vor den ordentlichen Gerichten und einen solchen vor den Verwaltungsbehörden abzulehnen sein, denn diese Zweiteilung hatte historisch ihren Grund nur darin, daß die Verordnung von 1808, die zum erstenmal eine solche Zweiteilung eingeführt hatte, auf dem Boden des hyperliberalen Ressortreglements für Neuostpreußen von 1797 erwachsen war, das die grundsätzliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorgeschrieben hatte. Wenn man auch 1808 diesen Satz wieder verließ, so getraute man sich infolge des Fehlens von Verwaltungsgerichten doch nicht, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ganz auszuschließen. Eine solche Zweiteilung empfiehlt sich im übrigen auch wegen des umständlicheren und zeitraubenderen Verfahrens nicht.

In Frage käme daher nur ein Verwaltungsverfahren, und zwar entweder ein solches vor einem Verwaltungsgericht oder vor einer reinen Verwaltungsbehörde. Dabei beständen wieder zwei Möglichkeiten: es könnten in jedem Fall entweder nur die höchste Behörde — also das Reichs- bezw. Landesverwaltungsgericht oder der vorgesetzte Minister — zuständig sein, oder aber auch die unteren Behörden unter Zulassung von Berufung und Revision: im ersten Fall also Kreis- und Bezirksverwaltungsgericht, im zweiten Fall die jeweiligen vorgesetzten Behörden. Die Gründe für die eine oder andere Lösung oder für eine der mannigfachen Kombinationen zu erörtern, ist hier nicht der Ort. Es genügt festzustellen, daß auf die Entscheidung einer Amtspflichtverletzung von Verwaltungsbeamten, einer inneren Angelegenheit der Verwaltung von hervorragender Bedeutung, wieder die Verwaltung den maßgeblichen Einfluß erhalten wird[57]).

§ 48. Zusammenfassung

Rückschauend läßt sich feststellen: die Verwaltung bildet eine *selbständige Ordnung* auf Grund ihres hierarchischen Aufbaus, ihres besonderen Rechts und Verfahrens, der straffen Disziplin über ihre Mitglieder und deren besonderer Ausbildung. Die preußische Staatspraxis hat darüber hinaus eine große innere Geschlossenheit des Verwaltungsbeamtentums erreicht, indem Ober- und Unterinstanz sowie die Behörden der alten wie der neuen Gebietsteile stets einheitlich organisiert waren. Hinzu kam weiter die verschärfte Auswahl des Beamtenmaterials und deren sich daraus entwickelnde große Homogenität in bezug auf soziale Verhältnisse, Rasse und sogar Religion.

[57]) Eine interessante Parallele bietet die Frage, ob bei parteiamtlichen Handlungen von Funktionären der NSDAP die ordentlichen Gerichte nachprüfen können, ob eine Überschreitung der Amtsgewalt vorliegt, oder ob das Urteil hierüber nur den vorgesetzten Dienststellen der NSDAP zusteht. (Vgl. dazu den unveröffentlichten Beschluß des 30. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. 5. 1934 — 30. W. 3271/34 —).

Politisch betrachtet war zugleich das Verwaltungsbeamtentum bis 1918 der eigentliche Rückhalt des Staatsgedankens. Schon die ersten Tatsachen genügten, den Verwaltungsbeamten zu einem besonderen geistigen Typus zu machen; die übrigen Umstände verstärkten dies bedeutend. In allen diesen Punkten war das Richtertum von der Verwaltung unterschieden.

Die Verwaltung beanspruchte stets, daß sie in den Angelegenheiten, die ihr wegen ihrer Eigenart zur Erledigung überwiesen waren, die alleinige Entscheidung hatte. Diese Entscheidung wurde ihr hinsichtlich der Sachen, die Rechte des Individuums berührten, vom Richtertum streitig gemacht. Maßgebend hierfür war die naturrechtliche Idee vom Schutz des Individuums gegenüber der Staatsgewalt, die im 18. Jahrhundert fälschlich mit der Aufsichtsfunktion des Reichskammergerichts vermengt wurde. In Verbindung mit dem Gedanken von der Unabhängigkeit des Richters erscheint sie im 19. Jahrhundert als der Grundsatz, daß jede Rechtsverletzung vor den „ordentlichen" Richter gehört, eine Idee, die bis 1862 die unbedingte Herrschaft hat. Ihre Überwindung wurde seit Anfang des 19. Jahrhunderts durch den Gedanken der Teilung der Gewalten in seiner französischen Ausprägung versucht, infolge der fehlenden Eindeutigkeit dieses Grundsatzes aber nicht durchgesetzt. Größerer Erfolg war der Erkenntnis von der Eigentümlichkeit der Verwaltung beschieden; dieser Gedanke stieß zwar in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts bei der herrschenden Lehre auf Ablehnung, wurde aber seit 1870 anerkannt. Seine restlose Verwirklichung ist jedoch erst mit der Überwindung einer dualistischen Staatskonstruktion und mit der Anerkennung konkreter Ordnungen durch das Rechtsdenken des Nationalsozialismus möglich.

Die Staatspraxis geht seit dem letzten Drittel des 18. Jahrhunderts auf diese Forderungen nach der Einschränkung der alleinigen Entscheidung der Verwaltung in ihren Angelegenheiten ein, weil naturrechtlich geschulte Männer auf die Gesetzgebung Einfluß haben. Der Zusammenbruch des Reiches und die innere Erneuerung Preußens führen im Anfang des 19. Jahrhunderts jedoch dazu, daß der geschehene Einbruch in das Gebiet der Verwaltung beseitigt und weiteren Angriffen der Erfolg versagt wird. Nur der Gedanke der Unabhängigkeit der Richter vermag sich durchzusetzen. Seit 1848 wird der Kampf um die Einschränkung der Verwaltung von neuem aufgenommen, der durch die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zwar gemildert, aber erst seit 1933 völlig unterbunden wird.

Ein besonders wichtiger Fall, in dem versucht wurde, an innere Angelegenheiten der Verwaltung ihr fremde Maßstäbe anzulegen, ist die Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung. Bis zum Ende des 18. Jahrhunderts verläuft ihre Behandlung entsprechend dem eben gekennzeichneten allgemeinen Schicksal der inneren Angelegenheiten

der Verwaltung. In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts führt jedoch die Erkenntnis des öffentlichen Charakters des Beamtenverhältnisses die überwiegende Lehre dazu, die Staatspraxis zu unterstützen: die Zuständigkeit des Zivilrichters für die Feststellung der Grenzen der Amtspflicht wird abgelehnt.

Der Kampf gegen die Entscheidung der Verwaltung in diesem Fall verdankt seine Entstehung rein innerpolitischen Zielen. 1848 wie 1918 ist die Abschaffung der Vorentscheidung der Verwaltung eine unmittelbare Folge der Revolution. In dem Konfliktsgesetz von 1854 versucht die Verwaltung zwar, die verlorene Position wiederzuerringen, vermag es jedoch nur zu einem Kompromiß zu bringen, der sich von Jahrzehnt zu Jahrzehnt zu ihren Ungunsten verschiebt; denn dieses Gesetz wird systematisch angegriffen und jede seiner Bestimmungen konsequent eingeschränkt. Diese Ignorierung staatlicher Belange hat ihre Herkunft unmittelbar in den Parlamenten: der Wegfall der Vorentscheidung der Verwaltung wird in der Badischen Zweiten Kammer, der Paulskirche und der Preußischen konstituierenden Nationalversammlung aus der Mitte dieser Versammlungen heraus durchgesetzt; die Stellungnahme gegen das Gesetz von 1854 geschieht unermüdlich durch Abgeordnetenhaus und Reichstag. Träger der Angriffe sind dabei die Linksparteien und die Wortführer fast ausschließlich bürgerliche Richter. Die allgemeine Idee von der Zuständigkeit des ordentlichen Richters in diesen Angelegenheiten wird zwar manchmal auch bei liberalen Männern dadurch zurückgedrängt, daß sie in die konkrete Ordnung der Verwaltung hineingestellt werden; im Ernstfall aber siegt stets diese allgemeine Idee, da sie als richtige, scheinbar a priori gegebene Rechtserkenntnis getarnt wurde. Von der Regierung wird sie nur zweimal vertreten, nämlich 1861 vom Staatsministerium der liberalen Ära und 1918 von der republikanischen Regierung; die Gerichte folgen ihr jedoch fast ausschließlich und die Rechtswissenschaft ausnahmslos.

Auch hier schafft erst die nationalsozialistische Rechtsauffassung Wandel: wenn die Aufrechterhaltung der in Preußen historisch gewordenen Trennung der Verwaltungs- und Justizbehörden Sinn haben soll, dann darf nicht auf Umwegen ein Einfluß der andersartigen Justiz auf die Verwaltung stattfinden, und erst recht nicht ein solcher, hinter dem politische, gegen den Staat gerichtete Ziele stehen.

Anhang

Verzeichnis der benutzten Literatur

1. Werke mit Angabe des Verfassers

Althaus, Paul, Theologie der Ordnungen, Gütersloh 1935, 2. Aufl.

Anschütz, Gerhard, Justiz und Verwaltung, in Systematische Rechtswissenschaften, 2. Aufl. Leipzig/Bln. 1913, S. 372/421.

Aubin, Gustav, Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Recht, Karlsruhe 1906.

Bahmann, Das Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zu den tragenden Gedanken des neuen Staats, Deutsche Verwaltung 1934, S. 51.

Bähr, Otto, Der Rechtsstaat, 1864.

derselbe, Gesammelte Aufsätze II, 1895.

Bartholomäus, Fürst Bismarck und der preußische Richterstand. Preuß. Jahrbücher Bd. 99, 1900, S. 179.

Bauer, Paul, Die rechtlichen Grenzen der Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen, Hirths Annalen des deutschen Reichs, 1902, S. 880 ff.

v. d. Becke, Franz Arnold, Von Staats-Ämtern und Staats-Dienern, Heilbronn 1797.

Behr, Wilhelm Josef, Neuer Abriß der Staatswissenschaftslehre, Bamberg u. Würzburg, 1816.

derselbe, Die Verwaltung und Verfassung des Staates, eine Zeitschrift. Bd. 2, 1812.

v. Berg, Günther Heinrich, Handbuch des Teutschen Policeyrechts, 2. Aufl. Hannover, I, 1802.

Bergsträsser, L., Geschichte der politischen Parteien in Deutschland. 6. Aufl. 1932.

Bluntschli, J. C., Allgemeine Staatslehre, 1875.

derselbe, Artikel „Verwaltung und Verwaltungsrecht" in Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. II, Stuttgart u. Leipzig 1870.

Bornhak, Conrad, Geschichte des preußischen Verwaltungsrechts, Berlin 1886.

derselbe, Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1912.

Bozi, A., Die Angriffe gegen den Richterstand, Breslau 1896.

Brand, Das Beamtenrecht, 3. Aufl., Berlin 1928.

Bühler, Ottmar, Die Zuständigkeit der Zivilgerichte gegenüber der Verwaltung im Württembergischen Recht und ihre Entwicklung seit Anfang des 19. Jahrh. Stuttgart 1911.

Carsten, Ernst, Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, Breslau 1932.

Cocceji, Samuel L. B., Introductio ad Grotium illustratum. Dissertatio XII. Novum systema justitiae naturalis et romanae, Halle 1748.

Cramer, Johann Ulrich Freiherr v., Wetzlarische Nebenstunden, I. Teil, Ulm 1755.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze, 4. Aufl. 1929.

Dietz, Einführung in die Militärstrafgerichtsordnung. 1935.

Dohm, Christian Wilhelm v., Denkwürdigkeiten meiner Zeit. Lemgo/Hannover 1814.

Drews, Polizeipräsident z. D., Einschneidendes Reichsgerichtsurteil; Wiedereinführung der Konfliktserhebung?, Reichsverwaltungsblatt 1934, S. 178 ff.

Droysen, Johann Gustav, Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der deutschen Nationalversammlung, I, Leipzig 1849.

Dubnow, Simon, Weltgeschichte des jüdischen Volkes, Bd. IX, 1928.

Eichhorn, Karl Friedrich, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, IV, 5. Aufl. 1844.

Feuerbach, Anselm v., Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, 1825.

Feuerbach, Ludwig, Kritik der „Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht", von Friedrich Julius Stahl, Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, Juli 1835, S. 1 ff.

Flörckens, Erörterung der Rechtsfrage, ob und inwieweit Polizeisachen vor die Justizcollegia gehören, Halle 1760.

Forsthoff, Der totale Staat, Hamburg 1933.

Franzen, Hans, Gesetz und Richter, Hamburg 1935.

Freund, Die Verantwortlichkeit der Beamten für die Gesetzmäßigkeit ihrer Amtshandlungen nach dem Recht des deutschen Reiches und der größeren Gliedstaaten desselben, Arch. f. öff. Recht, I, 1886, S. 108.

Förster, Franz, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, II, 1866.

Funke, Die Verwaltung in ihrem Verhältnis zur Justiz, 1838.

Gerber, C. F., Über öffentliche Rechte, 1852.

Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorie, Breslau 1880.

Gneist, Rudolf, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Berlin 1879.

derselbe, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung, 1874.

derselbe, Das heutige englische Verfassungs- und Verwaltungsrecht, II. Hauptteil, 1. Aufl., Berlin 1860.

derselbe, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Selbstverwaltung nach englischen und deutschen Verhältnissen, 1869.

Goenner, Nicolaus Thaddäus, v., Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren, in bürgerlichen Rechtssachen, 1815.

derselbe, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses, II, Erlangen 1801. (2. Aufl. 1804)

derselbe, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804.

derselbe, Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkt des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet, Landshut 1808.

Grävell, M. C. F. W., Praktischer Kommentar zur Allgemeinen Gerichtsordnung, 1825.

Gravenhorst, Georg, Der sogenannte Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten, Breslau 1908.

Grolmann, Karl, Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, Gießen u. Darmstadt 1800.

Grunenberg, A., Das Religionsbekenntnis der Beamten in Preußen, Bd. I, Berlin 1914.

Haeberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts nach dem System des Herrn Geh. Justizrats Pütter, Berlin 1797.

Haenel, Deutsches Staatsrecht, 1892.

Hagemann, Zur Wiedereinführung der sogenannten Konfliktserhebung; eine Erwiderung, Reichsverwaltungsblatt 1934, S. 587.

Hagens, Über Kompetenzkonflikte, im Arch. f. rechtswissenschaftliche Abhandlungen, herausg. v. Schering, II, 1862, S. 315 ff.

Hahn, C., Materialien zur Strafprozeßordnung. 1. Aufl. 1880.

Haller, Carl Ludwig von, Restauration der Staatswissenschaften, Winterthur 1817.

Hartmann, L., Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Preußen, Berlin 1860.

Heffter, August Wilhelm, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht, Berlin 1829.

Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts.

Henkel, Heinrich, Die Unabhängigkeit des Richters in ihrem neuen Sinngehalt, 1934.

Hintze, Otto, Einleitung zu Bd. VI 1 der Acta Borussica.

derselbe, Preußens Entwicklung zum Rechtsstaat, in Forschungen zur Brandenburgischen und Preußischen Geschichte, Bd. 32, 1920, S. 385 ff.

Hobbes, Thomas, Grundzüge der Philosophie, 2. u. 3. Teil, Lehre vom Menschen und Bürger. Deutsch herausgegeben von Max Frischeisen-Köhler, Leipzig 1918.

Höhn, Reinhard, Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, Berlin 1935.

derselbe, Staat und Rechtsgemeinschaft, in Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, Bd. 95, 1935, S. 565 ff.

Holtze, Friedrich, Geschichte des Kammergerichts in Brandenburg-Preußen, I—IV, Berlin 1890—1904.

Höpfner, Julius Friedrich, Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker, Gießen 1795.

Huber, Ernst Rudolf, Reichsgewalt und Staatsgerichtshof, Oldenburg 1932.

derselbe, Justiz und Verwaltung, Deutsches Recht 1935, S. 403.

Humboldt, Wilhelm v., Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen.

Isaacsohn, S., Geschichte des preußischen Beamtentums von Anfang des 15. Jahrhunderts bis auf die Gegenwart, Bd. 1—3, Berlin 1874—1884.

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931.

Jordan, S., Artikel „Administrativjustiz; Administrativjustizsachen" in Weiske's Rechtslektion, 2. Ausg. 1844, S. 134 ff.

Kade, Karl, Der preußische Juristenstand, Preußische Jahrbücher Bd. 75, 1894, S. 228.

Kant, Metaphysik der Sitten.

Kern, Eduard, Der gesetzliche Richter, 1927.

Kleinstück, Erwin, Vom Wesen des deutschen Beamtentums, ein gesellschaftswissenschaftlicher und politischer Versuch auf geschichtlicher Grundlage, 1927.

Klüber, Johann Ludwig, Staatsrecht des Rheinbundes, Tübingen 1808.

Knauth, Die deutsche Gemeindeordnung und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutsche Verwaltungsblätter 1935, S. 108.

Koch, Ein zweiter Beitrag zur Konfliktserhebung, Gruchots Beiträge. Bd. 5, 1861, S. 249 ff.

Koellreutter, Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat, DJZ. 1934, S. 625 ff.

derselbe, Grundriß der allgemeinen Staatslehre 1933.

derselbe, Deutsches Verfassungsrecht, Berlin 1935.

Koettgen, Arnold, Betrachtungen zum Neubau der deutschen Verwaltung, Reichsverwaltungsblatt 1935, S. 65 ff.

derselbe, Die Ausbildung der höheren Verwaltungsbeamten, Reichsverwaltungsblatt 1935, S. 465 ff.

Krause, A. K., Ist das preußische Staatsministerium eine kollegialisch eingerichtete oberste Staatsbehörde?, Königsberg 1902.

Krauß, Günther, und Otto v. Schweinichen, Disputation über den Rechtsstaat, 1935.

Laband, Paul, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. (1. Aufl. 1876)

Lancizolle, C. W. v., Über Königtum und Landstände in Preußen, Berlin 1846.

Lasker, Eduard, Zur Verfassungsgeschichte Preußens, Leipzig 1874.

Lauter, Franz, Preußens Volksvertretung in der zweiten Kammer und im Hause der Abgeordneten von Februar 1849 bis Mai 1877, Berlin 1878.

Leist, Justus Christoph, Lehrbuch des teutschen Staatsrechts, Göttingen 1803.

Liszt, Lehrbuch des Strafrechts.

Loening, Edgar, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884.

derselbe, Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen, Halle 1914, (im Text zitiert = Loening).

Loewenberg, Beiträge zur Kenntnis der Motive der preußischen Gesetzgebung, I, 1843.

Lotz, Albert, Geschichte des deutschen Beamtentums. Berlin 1909.

Maunz, Theodor, Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934,

Maurenbrecher, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1847.

Mayer, Max Ernst, Der rechtswidrige Befehl des Vorgesetzten, Festschrift für Laband, Tübingen 1908, S. 121 ff.

Mayer, Otto, Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Recht, Festgabe für Laband, 1908, S. 1 ff.

derselbe, Justiz und Verwaltung, Rektoratsrede, Straßburg 1902.

derselbe, Theorie des französischen Verwaltungsrechts, Straßburg 1886.

derselbe, Deutsches Verwaltungsrecht, München und Leipzig, 2. Aufl. 1914, 3. Aufl. 1924.

Meyer, Ernst v., Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, Leipzig 1885.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I, 3. Aufl., 1892.

Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919.

Michelet, Kritik des zweiten Bandes von Stahls Philosophie des Rechts, Berliner Jahrbücher f. wissenschaftliche Kritik, August 1839, S. 176 ff.

Mittermair, Beiträge zur Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Prozesses, Arch. f. d. Ziviliſtische Praxis Bd. 4, S. 305/370, 1. Aufl. 1821 (2. Aufl. 1829).

Mohl, Robert v., Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, II, 1856.

derselbe, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats, 3. Aufl., I, Tübingen 1866.

derselbe, Staatsrecht des Königreichs Württemberg, 2. Aufl. Tübingen 1846.

Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748.

Monzambano, Severinus de (Samuel von Pufendorf), Über die Verfassung des deutschen Reiches, verdeutscht von H. Breßlau, 1922.

Moser, Johann Jacob, Von der teutschen Justizverfassung, I, 1774.

derselbe, Nebenstunden von teutschen Staatssachen, 1757.

Müller, Adam H., Die Elemente der Staatskunst, 1809, herausg. v. Jacob Baxa, Wien, Leipzig 1922.

Mylius, Corpus Constitutionum Marchicarum, 1737 bis 1755.

Nadbyl, Artikel „Konflikt" im Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, herausg. v. Stengel, 1890.

Neurath, J. F. A. C., De cognitione et potestate judiciaria in causis quae politiae nomine veniunt, Erlangen 1780.

Nibler, Einige Worte über die Trennung der Gerichte in Zivil- und Administrativgerichte, Arch. f. d. ziviliſtische Praxis, Bd. 3, 1820 (3. Aufl. 1833).

Oppenhoff, Theodor, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen, 2. Aufl., Berlin 1904.

Perthes, Der Staatsdienst in Preußen, Hamburg 1838.

Pfeiffer, Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts, 1851.

derselbe, Praktische Ausführungen aus allen Teilen der Rechtswissenschaft, Bd. I bis VI, Hannover 1825—1841.

Pfizer, Karl v., Über die Grenzen von Verwaltungs- und Ziviljustiz, 1828.

Plathner, Günther, Der Kampf um die richterliche Unabhängigkeit bis zum Jahre 1848, Breslau 1935.

Primker, Felix, Stadtrichter, Die Kompetenzkonflikte in Preußen, Berlin 1861.

Puchta, Wolfgang Heinrich, Über die sogenannte Administrativjustiz in: Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis des bürgerlichen Rechtsverfahrens, Bd. I, Erlangen, S. 202—281.

Pufendorf, Samuel v., siehe Monzambano.

Pütter, Johann Stephan, Beyträge zum teutschen Staats- und Fürstenrecht, Göttingen 1777.

Rauer, K. G., Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der preußischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission, Berlin 1849.

Redslob, Robert, Die Staatstheorien der französischen Nationalversammlung von 1789, Leipzig 1912.

Rehm, Hermann, Allgemeine Staatslehre, Freiburg 1899.

v. Rheinbaben, Die preußischen Disziplinargesetze, 2. Aufl., Berlin 1911.

v. Roenne, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie, 3. Aufl. 1869.

Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1931.

Rotteck, Carl v., Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften, 1834.

derselbe, Artikel „Justiz" in Rotteck-Welckers Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. 8, 1863, S. 735.

Rudhardt, Ignaz, Über die Verwaltung der Justiz durch die administrativen Behörden, Würzburg 1817.

Ruggiero, Guido de, Geschichte des Liberalismus in Europa, München 1930.

Savigny, Carl v., Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814.

Sauerland, Lücken in der Rechtskontrolle über die Verwaltung in Preußen, Münster 1933.

Schack, F., Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat, Reichsverwaltungsbl. 1934. S. 592.

Schellhas, Paul, Was fordert unsere Zeit vom Richterstand und der Rechtspflege, 2. Aufl., Leipzig 1898.

Schiffer, Deutsche Justiz, 1928.

Schmid, Karl Ernst, Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsrechts, Jena 1821.

Schmidt, Georg, Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit, Reichsverwaltungsbl. 1935, S. 407.

Schmidt, Richard, Die Richtervereine, 1911.

Schmitt, Carl, Die Diktatur, 2. Aufl., 1928.

derselbe, Hüter der Verfassung, 1931.

derselbe, Staat, Bewegung, Volk, 1933.

derselbe, Über die drei Arten des rechtwissenschaftlichen Denkens, Berlin 1934.

derselbe, Der Führer schützt das Recht, DJZ 1934, S. 945 ff.

derselbe, Unsere geistige Grundlage und unsere juristische Aufgabe, Zeitschr. der Akademie für deutsches Recht, 1934, S. 112.

derselbe, Konfliktserhebung bei Schadensersatzansprüchen gegen Staat und Körperschaften des öffentlichen Rechts, DJZ 1934, S. 775.

derselbe, Der Rechtsstaat, im NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 3 ff.

derselbe, Was bedeutet der Streit um den Rechtsstaat, Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, 1935, S. 185 ff.

derselbe, Die Rechtswissenschaft im Führerstaat, Zeitschr. d. Akademie f. deutsches Recht, 1934, S. 435 ff.

derselbe, Der Weg des deutschen Juristen, DJZ 1934, S. 691 ff.

Schmoller, Gustav, Begriff und historische Entwicklung des Behörden- und Amtswesens, in: Acta Borussica, Behördenorganisation I, 1894.

derselbe, Das Städtewesen unter Friedrich Wilhelm I., in Zeitschr. f. d. preußische Geschichte und Landeskunde, Berlin 1874, Bd. 11, S. 513—582.

Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, II, 1933.

Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung, 1898.

Seckendorf, Veit Ludwig von, Teutscher Fürstenstaat, 4. Aufl., 1670.

Segall, Jakob, Die beruflichen und sozialen Verhältnisse der Juden in Deutschland, Berlin 1912.

Seidler, Die Notwendigkeit der Reform der preußischen Disziplinargesetzgebung, Landsberg a. W., 1894.

Sellow, Rang und Gehalt in Justiz und Verwaltung, Preußische Jahrbücher, Bd. 78, S. 118 ff. (1894)

Silbergleit. Heinrich, Die Bevölkerungs- und Berufsverhältnisse der Juden im deutschen Reich, Bd. I, Preußen, Berlin 1930.

Simon, Heinrich. Die preußischen Richter und die Gesetze vom 29. März 1844, Leipzig 1845.

Smend, Die preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der belgischen, Göttingen 1904.

derselbe, Das Reichskammergericht, I, Geschichte und Verfassung, in: Karl Zeumer, Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutschen Reichs, Bd. IV, Heft 3, Weimar 1911.

derselbe, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.

Spaun, Franz v., Politische und literarische Phantasien, Germanien 1817.

Specht-Schwabe, Die Reichstagswahlen von 1867 bis 1903, 2. Aufl., Berlin 1904.

Springer, Max, die Coccejische Justizreform, München und Leipzig 1914.

Stahl-Jolson (= Friedrich Julius Stahl), Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, 1. Aufl. 1833, 2. Aufl. 1845/47, 3. Aufl. 1856/78.

Starke, W. F. C., Beiträge zur Kenntnis der bestehenden Gerichtsverfassung und der neuesten Resultate der Justizverwaltung in dem preußischen Staate, Berlin 1839.

Stein, Friedrich, Zur Justizreform, 1907.

Stein, Lorenz v., Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege, Grünhut's Zeitschrift, Bd. VI, Wien 1879, S. 27—80, 297—349.

derſelbe, Die Verfaſſungslehre. Die vollziehende Gewalt, allgemeiner Teil: Das verfaſſungsmäßige Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Stuttgart 1869.

Stieve, Über das preußiſche Konfliktsgeſetz vom 13. 2. 1854, in: Zeitſchr. f. Geſetzgebung und Rechtspflege in Preußen, herausg. v. J. F. Behrend, Bd. III, Berlin 1869, S. 45—56.

Stillich, Oskar, Die politiſchen Parteien in Deutſchland, I., Die Konſervativen, Leipzig 1908.

Stoelzel, Adolf, Brandenburg-Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfaſſung, dargeſtellt im Wirken ſeiner Landesfürſten und oberſten Juſtizbeamten, Bd. II, Berlin 1888.

derſelbe, Fünfzehn Vorträge aus der Brandenburgiſch-Preußiſchen Rechts- und Staatsgeſchichte, Berlin 1889.

Strube, D. G., Nebenſtunden, III, 1750; V, 1757.

derſelbe, Unterricht von Regierungs- und Juſtizſachen, 1733.

Stuckart, Nationalſozialiſtiſcher Staat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Deutſche Verwaltung 1935, S. 163.

Thieme, Hans, Savigny und das Allgemeine Landrecht, DJZ 1935, S. 220.

Thoma, Richard, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Geſetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtſprechung, in Handbuch des deutſchen Staatsrechts, II, 1932.

Thudichum, Die Miniſteranklage nach geltendem deutſchen Recht und ihre Unrätlichkeit in Reichsſachen, Hirths Annalen des Deutſchen Reiches, München und Leipzig, 1885, S. 637 ff.

Tigges, Hans, Die Stellung des Richters im modernen Staat, 1935.

Trendelenburg, Adolf, Friedrich der Große und ſein Großkanzler Samuel von Cocceji, Berlin 1863.

Triepel, Heinrich, Die Reichsaufſicht, 1917.

derſelbe, Staatsrecht und Politik, Rektoratsrede, 1926.

Wächter, Kritik von „Weiler, über Verwaltung und Juſtiz und über die Grenzlinie zwiſchen beiden, 1826" in: Kritiſche Zeitſchr. f. Rechtswiſſenſchaft, Bd. 1, Tübingen 1826, S. 86—128.

Wandersleb, Das Geſetz über den höheren Verwaltungsdienſt von 1907/1927, 1927.

Weiler, Über Verwaltung und Juſtiz und über die Grenzlinie zwiſchen beiden, 2. Aufl. 1830.

Weiß, Karl Eduard, Syſtem des deutſchen Staatsrechts, Regensburg 1843.

Welcker, Artikel „Juſtizverweigerung und Juſtizſache", in: Rotteck-Welcker's Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. 8, 1863, S. 759.

Wigard, Stenographiſche Berichte über die Verhandlungen der Frankfurter Nationalverſammlung, 1849.

Wolff, Chriſtian, Jus naturae methodo scientifica pertractum, Pars VIII: De imperio publico seu jure civitatis, Halle, 1748.

derselbe: Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, 4. Aufl., Frankfurt u. Leipzig 1736.

Wolter, F. A., Die Verhandlungen der preußischen Landesvertretung über den Gesetzentwurf betreffend die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst, Berlin 1878 (Separatabdruck aus Hartmanns Zeitschr. f. Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts.)

Zachariae, Carl Salomo, Vierzig Bücher vom Staate, I, 1839.

Zachariae, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Aufl. 1842, 3. Aufl. 1867.

Zoepfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. 1863.

2. Bücher ohne Verfasserangabe und Sammelwerke

Acta Borussica. Denkmäler der preußischen Staatsverwaltung im 18. Jahrhundert, herausg. v. d. Königlichen Akademie der Wissenschaften. Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preußens im 18. Jahrhundert. Bd. I—VIII.

Archiv des öffentlichen Rechts.

Archiv für die zivilistische Praxis (= ZivArch).

Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik.

Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausg. von Anschütz und Thoma, 1932.

K., Ein Beitrag zur Gesetzgebung über Kompetenzkonflikte, Gruchots Beiträge, Bd. 4, S. 241.

Die Reichsreform, herausg. vom Bund zur Erneuerung des Reiches, 1933.

Statistik des preußischen Abgeordnetenhauses in den bisherigen fünf Legislaturperioden, 1849—61, Berlin 1862.

Handbuch für den Preußischen Hof und Staat, Jahrgänge 1794 bis 1890.

Preußische Jahrbücher.

Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung, herausg. v. Kamptz.

Die Trennung der Justiz und Administration. Ein Beitrag zur Staatsphilosophie und zum positiven deutschen Staatsrecht, Leipzig 1840.

Verwaltungsarchiv.

3. Zeitschriften, Gesetz- und Entscheidungssammlungen

Deutsche Juristenzeitung (= DJZ).

Deutsches Recht.

Deutsche Verwaltung.

Juristische Wochenschrift (= JW).

Leipziger Zeitschrift für das deutsche Recht (= LZ).

Reichsverwaltungsblatt.

Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen (= RGZ bzw. RGSt).
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (= OVG).
Corpus Constitutionum Marchicarum (= C. C. M.).
Novum Corpus Constitutionum Marchicarum (= N. C. C.).
Preußische Gesetzsammlung (= GS).
Reichsgesetzblatt (= RGBl.).
Justizministerialblatt (= JustMinBl).
Ministerialblatt für die Preuß. innere Verwaltung.

4. Akten, Parlamentsberichte, Zeitungen

Akten des Preußischen Justizministeriums.
Akten des Geheimen Staatsarchivs.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen der Frankfurter Nationalversammlung, herausg. v. Wigard, 1849.
Verhandlungen der konstituierenden Versammlung für Preußen, Bd. I, Berlin 1848.
Ständeversammlungen des Großherzogtums Baden. Stenographische Berichte und Drucksachen der I. Kammer. Stenographische Berichte und Drucksachen der II. Kammer.
Preußisches Abgeordnetenhaus, Stenographische Berichte und Drucksachen.
Preußisches Herrenhaus, Stenographische Berichte und Drucksachen.
Reichstag, Stenographische Berichte und Drucksachen.
Bundesrat, Verhandlungsprotokolle und Drucksachen.
Reichsrat, Verhandlungsprotokolle und Drucksachen.
Allgemeine Zeitung (Augsburg).
Deutsche Allgemeine Zeitung.
Frankfurter Zeitung.
Magdeburgische Zeitung.
Königlich privilegierte Berlinische Zeitung von Staats- und gelehrten Sachen.
Vossische Zeitung.
Völkischer Beobachter.
Westdeutscher Beobachter.

Sachverzeichnis

Abgeordnetenhaus
  Richter und Verwaltungsbeamte im — 44, 47, 118 ff., 150.
  Stellungnahme des — zur Verfolgung von Beamten wegen Amtspflichtverletzung 106 f., 116—120, 153, 154, 156, 157, 163, 164, 170, 171—173, 174, 184 f.
  Sonstige Stellungnahme 129, 131, 132, 141, 143.
Abstraktes Denken s. normatives Denken.
Adel 23, 24, 42 ff., 127.
Administrativ-kontentiöse Sachen 70.
Akademie für Deutsches Recht 189.
Aktenversenden 23.
Akzisegerichte 55, 66.
Allgemeine Gerichtsordnung 24, 26, 39, 45, 66, 91.
Allgemeines Gesetzbuch für die Preuß. Staaten 26.
Allgemeines Landrecht 24, 26, 27 f., 31, 35 f., 45, 55, 62, 66.
Allgemeinbegriffe 190.
Amtshandlungen
  Beurteilung von — der einen Ordnung durch solche der anderen 11, 15.
Amtspflichtverletzung, Klage gegen Beamte wegen
  Rechtslehre 63—65, 85—89, 146—148, 194.
  Staatspraxis 65—67, 89—101, 149 bis 187.
  s. auch Antrag, Benachrichtigung, Genehmigung, Gutachten, Konfliktserhebung, Verwaltungsverfahren.
Analogie
  zivilrechtliche — im öffentlichen Recht 140.
  heutige erweiterte Zulässigkeit der — 190.
ancien régime s. Frankreich.
Antrag der vorgesetzten Behörde bei Verfolgung von Beamten 90^{81}, 91.
Anweisung an Gerichte 25, 27.
Arbeitsgerichte 129, 142.
Ausbildung, verschiedene von Richter und Verwaltungsbeamten s. Richter, Verwaltungsbeamte.
Auswärtiger Dienst, Beamte des 186 f.
autorisation préalable 89, 146.
  s. auch Genehmigung.
Badische Kammern 96 ff., 106, 172.
Balance der Gewalten 72 f., 124.
Beamte
  Erkenntnis der besonderen Stellung der — 64.
  Siehe ferner: Verwaltungsbeamte, Richter, Auswärtiger Dienst, Reichsbeamte, Staatsminister, Polizei, Amtspflichtverletzung, Befehl.
Befehl
  Befehlsverhältnis bei Verwaltung im Gegensatz zur Justiz 20, 95 f., 109, 122, 170.
  Auflockerung des Befehls- und Gehorsamsverhältnisses in der Wissenschaft 138 f.
Beleidigungen durch Beamte 90, 93, 108, 166.
Belgische Verfassung s. Verfassung.
Benachrichtigung der Verwaltungsbehörde 93, 110.
Bergische Landesschulden 83.
Bergwerksgerichte 66, 86.
Berufsständischer Charakter 9, 75, 135.
Beschlußverfahren 144.
Besoldung s. Richter, Verwaltungsbeamte.
Bundesrat 139, 155, 156, 158 f., 161, 162, 173 ff., 176.
Bürger
  Schutz des Bürgers, s. Individuum.
  bürgerlicher Rechtsstaat, s. Rechtsstaat.
  Bürgertum in Justiz und Verwaltung 14, 23, 33, 42—44, 116, 127, 197.
Bürgerliches Gesetzbuch 185.
Bürgermeister 32, 44, 47.
Bürokratisches Prinzip 37 f.
Coccejische Justizreform s. Justizreform.
Code civil 31.
Charaktereigenschaften, verschiedene, von Richtern und Verwaltungsbeamten s. Richter, Verwaltungsbeamte.
Despotismus der Verwaltung, s. Willkür.
Disziplinargesetze 28, 29, 46, 67, 110, 111, 144, 161.
Doktrinarismus s. normatives Denken.
Ehrengerichte 179 f., 193.
England, als Vorbild der Liberalen 98, 116 f., 130^{17}.
Erbhofgerichte 193.
Ermessen, freies 114 f., 117, 139, 149 ff., 166, 188.
fait de service 184^{192}.
Fiskal 121.
Fiskus, Konflikt bei Klagen gegen den — 163 f.
Formalismus 21, 123, s. auch normatives Denken.

Forst- und Jagdbeamte 92 f., 112, 168.
Frankreich
Verwaltung und Justiz als selbständige Ordnungen in — 9, 72, 143, 147.
Klage gegen Verwaltungsbeamte wegen Amtspflichtverletzung in — 15[18], 89, 94, 97, 175, 184[192], s. auch Revolution von 1789.
französisches Prinzip 76 f.
französische Verfassung s. Verfassung.
Gehalt, der Richter und Verwaltungsbeamten, siehe Besoldung.
Gehorsam, siehe Befehl.
Geist, verschiedener, von Justiz und Verwaltung, s. Richter, Verwaltungsbeamte.
Geistliche
Konfliktserhebung bei Klagen gegen — 162.
Gerichtsbarkeit über — in der katholischen Kirche 184.
Gemeinden 19[120].
gemeines Recht 31, 35[80]a, 39, 87.
Gendarmerieedikt von 1812 37.
Genehmigung der vorgesetzten Behörde, bei Verfolgung von Beamten 86, 87 ff., 92, 96, 97 f., 99 ff., 105—108, 109, 111, 113, 116, s. a. autorisation préalable.
Generaldirektorium 37, 42, 57 f., 59 ff.
Generalklausel
im Verwaltungsstreitverfahren 143.
im nationalsozialistischen Staat 190.
Gerichte, besondere 55, 66, 86, 129, 142, 193, s. auch Kommissionen.
Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, siehe Kompetenzkonfliktsgerichtshof.
Gerichtsordnung, s. Allgemeine Gerichtsordnung.
Gerichtsverfassung 22, 30 ff.
Gerichtsverfassungsgesetz 156, 164, 174 f., 176 f., 185.
germanisches Prinzip 76, 172.
Gesellschaft 14, 40 f., 190[16], 191[18].
Gesetzkommission 27.
Gesetzmäßigkeit der Verwaltung 140.
Gewaltenteilung 9, 27, 40, 55 ff., 68, 71 ff., 77, 78, 124 f., s. auch Trennung von Justiz und Verwaltung.
Gleichheit vor dem Gesetz 85 f., 99, 121, 148, 190.
Grenzaufsichtsbeamte 92 f., 109, 112, 168.
Grundrechte 50, 99, 106, 181, 182.
Gutachten der Verwaltungsbehörde, bei Verfolgung von Beamten 62, 88, 93, 106, 168 f., 170.
Haftung des Staates für seine Beamten, s. Staatshaftung.
Handelsgerichte 86, 129, 142.
Hannover 30.
Heer
als selbständige Ordnung 15, 114, 121, 122, 131, 135, 184.
Klage gegen Angehörige des Heeres wegen Amtspflichtverletzung 114, 118, 120, 168, 184 f., 186.
s. auch Militärgerichtsbarkeit.
Herrenhaus 106 ff., 116, 122[57, 61, 62], 123[63], 157, 170 f., 172, 185.
hierarchischer Aufbau der Verwaltung, s. Verwaltungsbeamte (Organisation).
historische Schule 35.
Hoheitsrechte 12[10], 62, 81.
Individualistisches Prinzip
in der Rechtslehre 14, 49—56, 63 f., 70 f., 75—79, 85 ff., 133 f., 137 bis 140, 146 ff., 160, 163, 164, 174, 185.
in der Öffentlichkeit 54, 96—101, 107, 108 ff., 116 ff., 146, 147, 155 f., 163, 164 ff., 171 ff., 173 ff., 176.
in der Staatspraxis 49, 60—62, 66 f., 84 f., 101, 110 ff., 141—145, 149 bis 153, 154, 156—157, 160 f., 167 ff., 170, 176, 177 f., 182, 186.
Individuum, Schutz des 24, 41, 50, 54, 56, 58, 62, 98, 101, 111 ff., 137, 140, 142, 151, 153, 168, 183 f.
Injurienklagen, s. Beleidigungen.
innere Angelegenheiten
Begriff der — 9 f.
Erkenntnis der — 73 ff., 87 f., 113 f., 121 ff., 135 ff., 169, 178, 183.
Instanzenzug
im Verwaltungsstreitverfahren 143.
bei Klagen gegen Beamte wegen Amtspflichtverletzung 116, 179, 195.
Judentum 33, 130 f., 134[39]b, 174, 180, 188[3], 189, 190.
judicium parium 121, 172.
Jurisdiktionskommission 60, 67, 81.
Juristische Person 140.
jus indigenatus 23.
Justizausbildungsordnung 189[5]a.
Justizdepartement 57 f., 65.
Justizdeputationen 55, 66.
Justizförmigkeit der Verwaltung 143, 154 ff., 188.
Justizministerium, Akten des 79, 109, 110, 111, 113, 114, 115, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 164, 165, 167, 168, 169, 170, 177, 178, 179, 182, 183, 185.
Justizreform
Coccejische 24, 42.
nationalsozialistische 188, 193.
Justizressortreglement von 1749 56, 57 ff., 65.
Justizsachen 50, 53, 55, 76, 78.
Kabinettsjustiz 25, 84.
Kammergericht, Preußisches 26, 40, 42 f., 45, 46, 60, 181, 195[57].

Kanonisches Recht 39, 184[193].
katholische Fraktion, s. Parteien.
Katholizismus
als Religion 119[47].
Politischer — 33, 119, 176.
Kenntnis, bessere, des Verwaltungsgesetzes durch die Verwaltungsbehörden 125.
Kirche, s. Geistliche.
Klassenjustiz 128.
Kodifikation des Verwaltungsrechts 22 f., 34, 127.
Kollegialprinzip 37.
Kommissionen 25, 26.
Kompetenzkonflikte 53 f., 60, 81, 82, 83 ff., 93, 112 f., 155.
Kompetenzkonfliktsgerichtshof
Organisation des — 84 f., 111 f., 115, 117, 118, 120, 144 f., 154, 156, 167.
Stellungnahme in staatlichem Sinn 92, 93 f., 110, 151, 155, 160, 181.
Stellungnahme in individualistischem Sinn 109 f., 113, 149 f., 152 f., 153, 164—167, 169, 176, 181.
Angriffe gegen den — 116, 144, 154 f., 156 f.
Kompromisse zwischen staatlichem und individualistischem Prinzip 103, 108, 112, 120, 155 f., 176, 186, 194.
Konfliktserhebung 16, 110—184, 194 f.
König
Stellungnahme der preußischen Könige 11 f., 14, s. im übrigen die Namen der einzelnen Könige.
— als Richter 24 f. 26.
Gerichtsbarkeit über den — 12, 12[10], 51.
Repräsentation des Staates durch den — 13, 37.
Konservativismus 44, 107, 118 f., 128, 135, 171, s. auch Parteien.
konstitutionelle Tendenzen 14, 40.
Körperschaft des öffentlichen Rechts 190 f.
Kreisordnung, preußische 142.
Kreisrichter 129.
Kreuzbergentscheidung 140.
Kriegs- und Domänenkammern 30, 58 f., 61 f., 65 f.
Kriminalordnung 26.
Laienbeisitzer 129, 142.
Landesherr, siehe König.
Landesverwaltungsgesetz 157.
Landrat 32, 33, 38, 65[71], 108, 132, 142.
Landrecht, siehe Allgemeines Landrecht.
Landtag, Vereinigter 29.
Liberalismus 14, 24, 25, 28, 35, 39 f., 41 f., 44 ff., 57, 59, 66, 76 f., 80, 83, 84, 87, 90, 91, 93, 94, 97 ff., 107, 110, 116 ff., 118 ff., 124, 129, 133, 137, 140 f., 144, 147 ff., 150 ff., 152 ff., 156, 160, 163 ff., 171 ff., 175, 178, 181 f., 186, 188. s. auch Tarnungen, Umdeutungen, Rechtsstaat, Individuum.
Linksparteien 108, 124, 172, 180, siehe auch Parteien.
Literatur, siehe Rechtslehre.
Lotteriegerichte 55, 66.
Lückenlosigkeit des Rechts 34.
Machtspruch 25, 26, 58, 84.
Militär, siehe Heer.
Militärgerichtsbarkeit 15, 15[17], 86, 121, 184, 186, 190[14], 193.
Militärjustizdepartement 120, 184 f.
Minister, s. Staatsminister(ium), Reichsregierung.
Ministerien, Einrichtung der — 37.
Mißtrauen
gegen Richter 125 f., 126[74], 128.
gegen Verwaltungsbeamte, s. Willkür.
Monarchistische Gesinnung, der Richter nach 1918 130.
Monopol über Recht und Gerechtigkeit durch den ordentlichen Richter, s. Richter.
Mündlichkeit des Prozeßverfahrens 39, 115, 145, 156 f., 165.
Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei 189, 190 f., 195[57].
Nationalsozialistischer Juristenbund 189.
Nationalsozialistisches Rechtsdenken 13[12], 188 ff.
Nationalversammlung
von 1789 72, 73.
deutsche von 1848/49 39, 99 f., 106, 180.
preußische von 1848 47, 100 f., 105 f., 124, 180.
deutsche von 1918 180 f., 182.
preußische von 1919/20 178 f.
s. auch Revolution, Verfassung.
Naturrecht 25, 27, 35 f., 39, 45, 50 f., 52 ff., 57, 61 ff., 63, 76, 116, 138.
Neue Ära 152, 164, 167, 170, 173.
Neuostpreußen, Reglement für 61 ff., 67, 79, 81, 90 101, 195.
Neuvorpommern 30, 32.
noblesse de robe 72, 147.
normatives Denken 13, 14, 34, 35 f., 50, 63, 86, 97, 98 f., 123, 129, 136, 148, 165, 167, 168, 182, 183, 189 f., 193, 193[49], 194.
Oberpräsident 37, 38, 108, 142.
Obertribunal 31, 130[17], 154.
Oberverwaltungsgericht
Organisation des — 143, 151, 156, 167, 176, 179.
Stellungnahme in individualistischem Sinn 140, 151 f., 160 f.
Stellungnahme in staatlichem Sinn 157[60], 163, 181, 182.
öffentliches Eigentum 140.

Öffentlichkeit des Prozeßverfahrens 39 f., 115, 145, 156 f., 165.
öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, s. Verwaltungsgerichtsbarkeit.
oktroyierte Verfassung, s. Verfassung.
Ordnungsdenken 9^{1}, 13, 13^{12}, 14, 50, 86, 120 ff., 169 f., 177 f., 190.
Organisation, verschiedene, bei Richtertum und Verwaltung, s. Richter, Verwaltungsbeamte.
„Organismus" der Verwaltung 121, 122, 169.
Paderborner Oberlandesgericht 46.
Parlamente, s. Frankreich, Badische Kammern, Abgeordnetenhaus, Herrenhaus, Reichstag, Bundesrat.
Parteien
Deutschnationale Partei 179.
Demokraten 178 f.
Fortschrittspartei 148, 174^{144a}.
Fraktionen v. Arnim, bei Meser usw. 118 f.
Fraktion v. Bethmann-Hollweg 118 f.
Fraktion Grabow, Vincke, Mathis 173^{138}.
Freisinnige Vereinigung 173.
Freisinnige Volkspartei 148, 173.
Katholische Fraktion 117, 118, 119.
Konservative 173.
Konstitutionelle Partei Schlesiens 148, 164.
Linke 100, 117, 118 f.
Polnische Partei 119, 176.
Sozialdemokraten 178 f., 180, 186.
Zentrum 173, 178, 179, 180, siehe auch Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei, Linksparteien.
Parteigerichtsbarkeit 193.
Partikularismus 29 ff., 51 f., 76 f., 127.
Patrimoniale Tendenzen, s. Stände.
Patrimonialgerichtsbarkeit 22, 28, 32.
Paulskirche, s. Nationalversammlung.
Petitionen 28, 97, 131, 154^{43}, 173.
Philosophie, Einfluß der — auf die Rechtslehre 56.
Polemik gegen Verwaltung, s. Willkür, Reaktion, Polizeistaat.
Polenprozeß 26, 40.
Politische Gründe gegen und für Konfliktserhebung, s. Liberalismus, Konservativismus, Parteien.
Polizei, Rechtsverletzungen durch 64 f., 82 ff., 92 f., 122, 144, 185, 186, 192.
Polizeisachen 12, 53, 61.
Polizeistaat 82, 137, 148, 174.
Polnische Partei, siehe Parteien.
Posen 30.
Positivistische Staatslehre 137.
Presse 148 f.
Pressegerichte 193.
Privatrecht
Unterschied zum öffentlichen Recht 34 f., 136.
Privatisierung des öffentlichen Rechts 36, 87^{70}, 114, 122 f., 136 f., 140.
Privatrechtsstreitigkeiten, Beschränkung der ordentlichen Gerichte auf —, s. Verwaltungsgerichtsbarkeit, staatliches Prinzip, individualistisches Prinzip.
Privileg des Beamten 86, 96, 172, 174, 177.
privilegia de non evocando et de non appellando 51.
Provinzialordnung, preußische 142.
Provinzialministerien 38.
Prozeßverfahren, verschiedenes, bei Justiz und Verwaltung, s. Richter, Verwaltungsbeamte.
Prüfungsrecht des Untergebenen gegenüber Befehlen 138 f.
Prüfungswesen, siehe Staatsprüfung.
Qualität, unterschiedliche, von Richtern und Verwaltungsbeamten, s. Richter, Verwaltungsbeamter.
Rasse 190; s. auch Judentum.
Reaktion, angebliche, der Verwaltung 79, 97, 142, 149, 172, 174.
Recht, verschiedenes, bei Justiz und Verwaltung, s. Richter, Verwaltungsbeamter.
Rechte, wohlerworbene 178.
Rechtsanwalt
allgemein 23, 35 38, 39, 132.
liberale Betätigung 84, 154^{43}, 174, 180.
im Konfliktsverfahren 115, 156, 157.
Verfolgung eines — wegen Amtspflichtverletzung 179 f.
Rechtslehre
ihre Stellungnahme bis 1800 49—56, 63—65.
1800—1848 68—79, 85—89.
1848—1933 133—140, 146—148.
nach 1933 188, 191, 192 ff.
s. auch staatliches Prinzip, individualistisches Prinzip.
Rechtsstaat 13, 26, 41, 50, 54, 56 f., 59, 62 f., 69^{5}, 75, 137, 148, 172.
Rechtsverletzungen, qualitative Gleichwertigkeit aller 50.
Regreßklagen 90^{81}.
régime administratif 9.
Regierungen 37 f., 43.
Regierungspräsident 38, 43, 142.
Regierungsreferendare 33 f., 191.
Regierungssachen 12, 53, 76.
Religion, s. Katholizismus, Judentum.
Reichsabgabenordnung 179 f.
Reichsaufsicht 52.
Reichsbeamtengesetz 138, 158 ff., 174, 175.
Reichsgericht
Zuständigkeit 142, 144, 145, 156, 179.

Stellungnahme in staatlichem Sinn 164, 185 f., 186.
Stellungnahme in individualistischem Sinn 161, 177, 180, 181 f., 182, 186.
Reichsgerichtspräsident 144, 145.
Reichsjustizgesetze, s. Gerichtsverfassungsgesetz, Strafprozeßordnung.
Reichskammergericht 12, 51 ff., 53[13a], 54, 55, 63, 76.
Reichspolizeiordnungen 12.
Reichspräsident 145.
Reichsregierung 158 f., 162, 176, 181, 183, 186.
Reichstag 138, 151, 155, 156, 158 ff., 161, 173 ff., 176, 179 f., 185, 186.
Remonstrationslehre 138.
Revolution
von 1789 68, 89, 97, 139.
von 1848 29, 43, 46, 90, 97, 99.
von 1918 132, 176, 177, 186.
von 1933 188 ff., 192.
s. auch Verfassung, Nationalversammlung.
Rheinprovinz
Richter
Charaktereigenschaften der — 21, 123.
Tätigkeit 20 f., 34.
Organisation 19, 22, 23, 24, 27 ff., 29 ff., 38, 127.
angewandtes Recht 24, 31, 33—36, 74, 94, 122, 125, 183, 188.
angewandtes Verfahren 24, 38 ff., 74, 83, 94, 123, 170.
Ausbildung und Qualität 22, 23, 33 ff., 74 f., 123, 125, 127, 135, 141, 170, 189.
soziologische Verhältnisse 23, 42 ff., 127 f.
Besoldung 22, 128, 128[7].
politische Einstellung 14, 23, 32 f., 40, 44 ff., 58, 116, 119 f., 124, 129 ff., 170, 172[138], 174[144a], 188, 188[4].
Betätigung der — in den Parlamenten 100, 107, 116, 117, 118, 119, 172, 174, 184, 185.
Betätigung der — in der Rechtslehre 28, 47, 148,[19], 163, 164, 185, 194.
Ironische Urteile über — 129[17].
Weltfremdheit der — 123, 128.
Der — als Organ der Gesellschaft 14, 40 ff.
Wahl der — durch das Volk 41.
— als Inhalber des Monopols für Recht und Gerechtigkeit 50, 75, 144.
Bevorzugung der — vor den Verwaltungsbeamten 114, 115, 120.
Der König als — 24 f., 26.
Der Führer als — 191.
geringe Beachtung der — seitens der Staatsführung 22, 32 f., 188.
Unabhängigkeit der — 11, 20, 24—29, 42, 56, 130, 145, 154, 156, 188.
Richtervereine 129, 133.
römisches Prinzip 76.
römisches Recht 22, 35, 35[80a], 36, 39, 57, 189.
Schlesisches Wahlprogramm 164.
Schriftleitergesetz 190, 191.
Schriftliches Verfahren, s. Mündlichkeit.
Schutz des Individuums, s. Individuum.
Schwurgerichte 46, 142.
Selbstverwaltung 140, 141 f., 191, 191[18].
Soldatenstand, siehe Heer.
Sondergerichte, s. Gerichte.
Souveränität, Erlangung der vollen — durch Preußen 37, 68, 73, 79, 81.
Sozialdemokratische Partei, s. Parteien.
Soziologische Zusammensetzung von Justiz- und Verwaltungsbeamten, s. Richter, Verwaltungsbeamter.
Staatlicher Einfluß, verschiedener, auf Richter und Verwaltungsbeamten 22, 32 f., 188.
Staatliches Prinzip
in der Literatur 14, 49, 53, 57, 64 f., 68 ff., 71—75, 87 ff., 134 ff., 181, 191, 192, 194.
in der Öffentlichkeit 105 ff., 117 f., 120 ff., 148, 170 f., 179, 182.
in der Staatspraxis 49, 57—60, 65 f., 79—84, 89—96, 105, 110, 111, 114 f., 118, 155, 158 f., 163, 167, 175 f., 182 f., 184 ff., 186, 191 ff.
Staatsanwalt 30, 39, 40, 42, 110, 120 f., 131, 142.
Staatsarchiv, Geheimes, Akten des 79, 80[51], 83[58], 84[57/63], 92[85, 87], 94[93].
Staatsfeindliche Justiz, s. Richter, politische Einstellung.
Staatsgerichtshof 12[11], 97, 130[17], 144, 193.
Staatshaftung für Beamte 140, 162, 163, 173, 176, 181, 186, 194.
Staatskanzler 37.
Staatsminister, Konflikte bei — 163.
Staatsministerium, Preußisches 11, 12, 13, 26, 28, 29, 80[51], 84, 92, 100, 101, 111—115, 131, 141, 143, 150, 152, 153, 154 f., 156, 159, 163, 167, 169, 170, 172, 173, 177 f., 181, 182 f., 185, s. auch die Namen der einzelnen Minister.
Staatspolizei, Geheime 192.
Staatspraxis
bis 1800 57—63, 65—67.
1800—1848 79—85, 89—101.
1848—1933 105—126, 141—145, 149 bis 187.
nach 1933 192 f.
Staatsprüfung, juristische 33 f.
Staatsraison 21.
Staatsrat 69, 70, 84 f., 89, 154, 155.

Stadtgerichtsbarkeit 22, 32.
Stände
Stände im vorkonstitutionellen Staat 11, 14, 20, 22, 23, 24, 28, 30 f., 35, 36, 51, 58.
Richter und Verwaltungsbeamte als Berufsstand 9.
Ständischer Gedanke im nationalsozialistischen Staat 193.
Strafrechtliche Ansprüche, größeres Interesse des Staates an — im Gegensatz zu zivilrechtlichen Ansprüchen 26, 90 f., 111, 118, 176 f., 184.
Strafprozeßordnung 174, 175, 176 f.
subjektiv-öffentliche Rechte 139.
Subsumtion 21, 34, 73[24a], 150, 153, 179.
Südostpreußen 30.
Tabaksgerichte 55, 66.
Tägliche Rundschau 148.
Tarnungen der liberalen Rechtslehre 116, 147, 167, 175, s. auch Umdeutungen.
Tätigkeit, verschiedene, von Richtern und Verwaltungsbeamten, s. Richter, Verwaltungsbeamter.
Teilung der Gewalten, siehe Gewaltenteilung.
Tendenziöse Stellungnahme gegen Verwaltung, s. Polemik.
Trennung von Justiz und Verwaltung 10, 22, 49, 55 f.
Tyrannei der Verwaltung, s. Willkür.
Umdeutungen der liberalen Staatslehre 28, 52, 59, 76, 77, 80, 80[51], 87, 91, 98, s. auch Tarnungen.
Unabhängigkeit der Richter, s. Richter.
Verfahren
verschiedenes bei Justiz und Verwaltung, s. Richter, Verwaltungsbeamte.
beim Konflikt 115, 136 f., 165 f., 168, 194.
Verfassung
französische 15[18], 72, 77, 78, 89, 184[192].
belgische 15[18], 28, 42, 77, 78, 87, 98, 100.
preußische von 1848 15[18], 27, 101, 109.
preußische von 1850 15[18], 27, 29, 106 ff., 109, 113, 147, 167, 185.
Weimarer 12[11], 15, 15[18], 130, 144, 176 f., 180 ff., 186.
s. auch Revolution, Nationalversammlung.
Verfassungsentwurf
der Paulskirche 15[18].
der Erfurter Union 1850 15[18], 107 f.
Verhandlungsmaxime 39.
Verordnung von 1808 62, 79 ff., 82, 83, 90, 195.
Verwaltungsakte 10, 12, 140.
Verwaltungsbeamte
Tätigkeit 20 f., 34.
Charakter 21.
Organisation 19, 20, 22, 23, 24, 28, 29 ff., 36 ff., 38.
angewandtes Recht 31, 33 f., 36, 74, 83, 94, 122, 127, 183.
angewandtes Verfahren 38, 40, 74, 81, 94, 123, 170.
Besoldung 22, 24, 128.
Ausbildung 33, 74 f., 123, 127, 135, 170.
soziologische Verhältnisse 23, 42 ff., 127 f.
politische Einstellung 14, 23, 24, 40, 44, 118 ff., 130, 170, 188.
Betätigung in den Parlamenten 118 ff.
besondere Dienstzucht, s. Befehl.
Verwaltungsgerichtsbarkeit
Literatur 13, 69 ff., 77 ff., 133—137, 193.
Staatspraxis 22, 57—63, 65—67, 81 f., 191 f.
Verwaltungsrecht 34, 35, 127, 140.
Verwaltungsstreitverfahren, s. Verwaltungsgerichtsbarkeit.
Verwaltungsverfahren, reines 65, 89, 93, 115, 195.
vexatorische Klagen 125, 146.
Volksgerichtshof 193.
Vorrang der Justiz vor der Verwaltung 62, 76, 113, 153.
Vorsatz, Haftung des Beamten nur für — 115, 147.
Vossische Zeitung 131[24], 149.
Wahl des Richters durch das Volk, siehe Richter.
Weimarer Verfassung, s. Verfassung.
Willkür der Verwaltung 54, 58, 75, 77 f., 97 ff., 100, 116, 138.
Wissenschaft, siehe Rechtslehre.
Zentralisation bei der Verwaltung 38.
Zivilrecht, siehe Privatrecht.
Zusammenbruch des Reiches 1806 68.
Zuständigkeitsgesetz 143.
Zweckmäßigkeit 21, 22, 88.
Zweifelsfälle, Konflikt in — n 151 f., 153.

Personenverzeichnis

Anschütz 77[41], 139[49], 147, 185[200].
Aristoteles 19.
Arndt 163[88, 91].
Arnold (Müller) 24, 25.
Aubin 28[45].
Bahmann 192[35].
Bähr 132, 134[39]b, 135, 137, 144[73].
Bassermann 96.
v. d. Becke 56, 64.
Becker 178.
Behr 69, 74[31].
v. Berg 54[18], 64.
Bernuth, 131, 164, 167—169, 185, 194.
Beseler 173.
v. Bethmann-Hollweg 169.
Beyme 43.
Binding 147.
v. Bismarck 128[13], 129, 129[17], 130, 159, 161.
Bluntschli 136 f., 138, 138[47]c.
Bode 150, 167[105].
v. Bodelschwingh 113.
Böhmer 138[47]a.
Bonin 114, 118.
Bornhak 22[3, 7, 9], 23[10, 17], 30[57/63], 31[64/67], 37[89], 139[49].
Bozi 128[7, 8].
Brand 139[49].
Brandys 176.
Breithaupt 121[51], 122[58], 124[69].
Bülau 36[83].
Bürgers 107.
Burke 129[17].
Burlage 180, 181.
Camphausen 100.
v. Carlowitz 116[32].
Carmer 26, 60 f., 81.
v. Cocceji, Heinrich 25, 57.
v. Cocceji, Samuel 24, 25, 42, 50[2], 55[24], 57 ff., 60, 75, 81.
Cramer 25, 53[14].
Delbrück 139.
Delius 140[55].
Dieftelmeyer 42.
Dietz 15[17].
Dohm 24[19].
Drews, Bill 182 f.
Drews (Polizeipräsident) 194, 194[56].
Droysen 99[103], 100[109].
Eckhardt 190[7].
Eichel 58, 59.
Eichhorn 36[84].
Eysoldt 174.
v. Feuerbach, Anselm 25, 70, 70[10], 78[46].
v. Feuerbach, Ludwig 134[39]b.
Fleiner 185[200].
Flörckens 54[14].
Förster 148.
Forsthoff 14[13].
Frank, Walter 131[29].
Frank (Reichsminister) 188[4], 189[5].
Franzen 190[6]a.
Friedrich der Große 19[1], 24, 25, 35, 57 ff., 61, 175.
Friedrich Wilhelm, der Große Kurfürst 11, 22, 42.
Friedrich Wilhelm I. 11, 23, 25, 57.
Friedrich Wilhelm II. 25, 26, 35, 45.
Friedrich Wilhelm III. 25.
Friedrich Wilhelm IV. 25, 26, 45 f., 47, 101, 107.
Friese 81.
Funke 71.
Gerber 133 f., 139[52].
v. Gerlach 121[54], 123[64, 66/68].
Gierke 50[1].
Gneist 115, 130[17], 135, 137, 142, 144[69], 147, 175, 175[151].
v. Goenner 25, 50[5], 56, 68 ff., 72, 73[26], 75, 138.
Grabow 173[138].
Grävell 88, 91.
Gravenhorst 125[73], 146, 151[32].
v. Grävenitz 117[38], 121[55].
Grimme 170[123], 171[126].
Gröber 180.
v. Grolman, Karl Ludwig 68.
v. Grolman, W. H. (Präs. d. JustizSen) 45.
Haeberlin 12[10], 54.
Haenel 137[44].
Hagemann 194[55].
Hagens 147.
Haller 25.
v. Hardenberg 37, 45, 83.
Hartmann 146.
Hauriou 9, 13[12].
Hecker 96, 97 ff.
Heffter 28, 86, 87, 91, 172.
Hegel 41.
Heilfron 149[24].
Heimsöth 117[39], 121[50], 122[61].
Heine 178.
Henkel 42[104].
Herz 174.
v. d. Heydt 114, 155, 169.

Hintze 23[15], 42[106, 107], 58[36], 80[56].
Hitler 191[21].
Hobbes 138.
Höhn 139[52], 140[56], 191[22].
Holze 43[109, 110], 45.
Höpfner 25.
Huber 12[11], 193[35], 194.
v. Humboldt, W. 41, 56.
Jacoby 45.
Jahn 45.
Jähnigen 167[106].
Jastrow 163, 164, 185, 185[200].
Jellinek, Georg 139[52].
Jellinek, Walter 140[53].
Jordan 71.
Kade 127, 128[7, 8], 132[32].
Kamptz 28, 47, 92, 94.
Kant 41, 56, 75.
Katzenstein 180.
Kern 26[29/36], 27[39].
Kircheisen 25, 45, 91.
Kisker 116, 116[30, 33, 34].
Klein 25.
Kleinstück 130[20].
Klotz 174.
Klueber 25, 28, 71.
Knauth 192[34].
Koch 146.
Koellreutter 12[11], 13[12], 188[1], 191[22].
Koestlin 70[9].
Koettgen 188[2], 191[22].
Krauß 134[39]b.
Kube 188[4].
Laband 137[44], 139, 160[80]a.
v. Lamprecht 167[106].
Lancizolle 36[82].
Lasker 82[53], 137, 148, 160, 174.
Leist 52[11], 69.
Leonhardt 130, 156 f.
Lette 116[36].
Lichtenau 25.
Liszt 139[49].
Loening 59, 63[61], 72[23], 79[48], 80[50, 51], 82[54], 139, 148, 160[80]a.
Lotz 127[1].
Lüning 25, 46.
v. Manteuffel 108[12], 110, 121[51], 122[59], 123[64, 65].
Mathis 173[138].
Maunz 191[22], 194.
Maurenbrecher 71, 88.
Mayer, Otto 35[79], 72[23], 89[79], 137[44], 139[49]a, 140, 140[56], 147, 164, 185[200].
v. Mentzel 47.
Meyer, Ernst 37[87], 38[91].
Meyer, Georg, 137[44], 139[49], 147, 185[200].
Meyer, Max Ernst 139[49].
Michelet 134[39]b.
Minnigerode 71.
Miquel 155, 160.
Mittermaier 70, 70[10], 71, 76, 88 f., 91, 99[107].
v. Mohl 135, 138.
Montesquieu 27, 41, 55, 56, 61, 72 f., 139.
Monzambano, siehe Pufendorf.
Moser 56.
Mühlen, von und zur 167[106].
Mühler 28.
Müller, Adam 129[17].
Motz 45.
Nadbyl 146.
Napoleon 89, 97.
Neurath 54[15].
Nibler 70[10].
Oeser 178.
Oppenhoff 81[52], 82[55], 163[88].
v. Patow 155.
Perthes 28.
Pfeiffer 12[11], 41, 47, 71, 75[38], 76, 86, 87, 138[47]a, 165, 168.
Pfizer 70[7, 11], 73[28], 74[30, 32], 88.
Plathner 25[21], 27[43].
Primker 148.
Puchta 70, 70[10], 77.
Pufendorf 55[25].
Pütter 54[16], 75.
Reichensperger, August 118, 146[6], 184, 185.
Reichensperger, Peter 117, 118, 124, 146[6], 175.
Riedesel 53[13], 54.
v. Roenne 137[44], 138, 147, 148, 160[80]a, 163[88], 185[199].
Römer 160.
v. Roon 169.
Rotteck 71[13], 134.
Rudhardt 70[8].
Rumpf 28.
Santi Romano 13[12].
Sauerland 139[50].
v. Savigny 28, 35.
Schack 192[35], 193[49], 194.
Schiffer 128.
Schmid, Karl Ernst 71, 86, 138[47]a.
Schmidt, Georg 193[35].
Schmidt, Richard 133[35].
Schmitt, Carl 9[1], 35[80], 73[24]a, 137[45], 190[6], 191[24], 193[37], 194.
Schmoller 23[13, 16], 58[36].
Schrötter 62.
Schulz (Hofprediger) 25, 45.
Schwartz 147, 163[88].
Schwartze 160.
v. Schwerin 154[44], 169, 170, 171.
Seckendorf 53[13]a.
Seuffert, Joh. Mich. 64.
Siebers 25.

Simon 25[24], 28, 45 f., 128[7].
Simons 95[94], 108[11], 110, 111 ff., 121[51], 122[56], 131, 131[24], 150, 152, 153, 154, 155, 156, 167.
Simson 132.
Smend 13[12], 51[8], 77[43].
v. Spaun 70[8], 78[45].
Springer 22[4, 5, 8], 23[14, 15].
Stahl 71[13], 123[63], 134, 134[39b], 171, 171[25].
Stegerwald 178.
v. Stein, Freiherr 37.
Stein, Friedrich 128[9].
v. Stein, Lorenz 14[13], 35[78a], 134, 134[39b].
v. Stengel 147, 160[80a].
Stieve 147.
Stölzel 25[20], 26[28, 34], 28[46, 47, 48], 29[54], 31[68].
Streicher 188[4].
Strube 12[10], 50[3], 55[20, 21], 56.
Stuckart 193[36].
Südekum 178.
Svarez 25, 26, 60, 61 f., 81, 101.
Sydow 153, 164 f., 167 ff., 194.
Thoma 139[51], 185[200].
Thudichum 160[80a].
Tigges 12[11], 28[48].
Treitschke 79.
Trendelenburg 57[33].
Triepel 13[12], 52[11a].
Twesten 129.
Uhden 26, 29, 45, 46, 84.
Vincke 116[21, 36], 173[138].
Virchow 141[61].
v. Voß 80[51].
Wachler 172.
Wächter 70[10], 87.
Wagener 121[52], 122[61].
Waldeck 47, 100, 172[132], 185.
Weiler 70[9], 73[27], 75[36], 88.
Weiß, K. E. 71, 138[47a].
Welcker 96, 97 f., 134.
Wenzel 47, 116, 116[29, 34, 35], 117, 118, 171.
v. Westphalen 110, 111, 152.
Wilhelm I. 152, 155.
Windthorst 156, 173.
Wolff, Christian 27, 50[4].
Zachariae, Carl Salomo 27, 86.
Zachariae, Heinrich Albert 12[11], 71, 78, 87, 134, 147, 165.
Zasius 52[12].
v. Zedlitz-Neukirch 160.
Zenker 100.
Zoepfl 137[44].
Zorn 137[44], 163[88].

Lebenslauf

Ich wurde am 31. Juli 1912 als Sohn des Gewerbelehrers Alfred Wagner und seiner Ehefrau Martha geb. Pranschke in Aachen geboren. Während der Kriegsdienstzeit meines Vaters hielt sich meine Mutter mit mir bei Verwandten in Westpreußen und Schlesien auf. Nachdem mein Vater in Berlin angestellt worden war, begann ich dort, $7^3/_4$ Jahre alt, die Volksschule und, seit 1921, das Luisenstädtische Realgymnasium zu besuchen. Während der Sommerferien lernte ich auf verschiedenen Reisen und Wanderungen Deutschland kennen; 1929 legte ich in Rossitten die A- und B-Prüfung im Segelfliegen ab und 1930 verbrachte ich 5 Wochen Ferien in Paris, um mich in der französischen Sprache zu vervollkommnen. Im September 1930 bestand ich die Reifeprüfung mit Auszeichnung.

Mein Universitätsstudium begann ich in Berlin und setzte es während des zweiten und dritten Semesters in Innsbruck fort. Von dort aus unternahm ich viele Berg- und Skitouren und, während der Ferien, zusammen mit einem Kommilitonen zwei mehrmonatige Reisen, die uns durch die meisten Mittelmeerländer, südlich bis Assuan in Ägypten und östlich bis Damaskus in Syrien führten.

Nach meiner Rückkehr nach Berlin wurde ich Mitglied der SA und diente 10 Wochen im Freiwilligen Arbeitsdienst. Am 11. Februar 1935 bestand ich in Berlin die erste juristische Staatsprüfung mit „lobenswert" und am 31. Oktober die Doktorprüfung magna cum laude. Nachdem ich 2 Monate als Gerichtsreferendar in Eberswalde tätig war, diene ich jetzt ein Jahr freiwillig in der Wehrmacht, und zwar im 3. Artillerie-Regiment in Frankfurt a. O.

Frankfurt a. O., Ostern 1936. Dr. Albrecht Wagner.